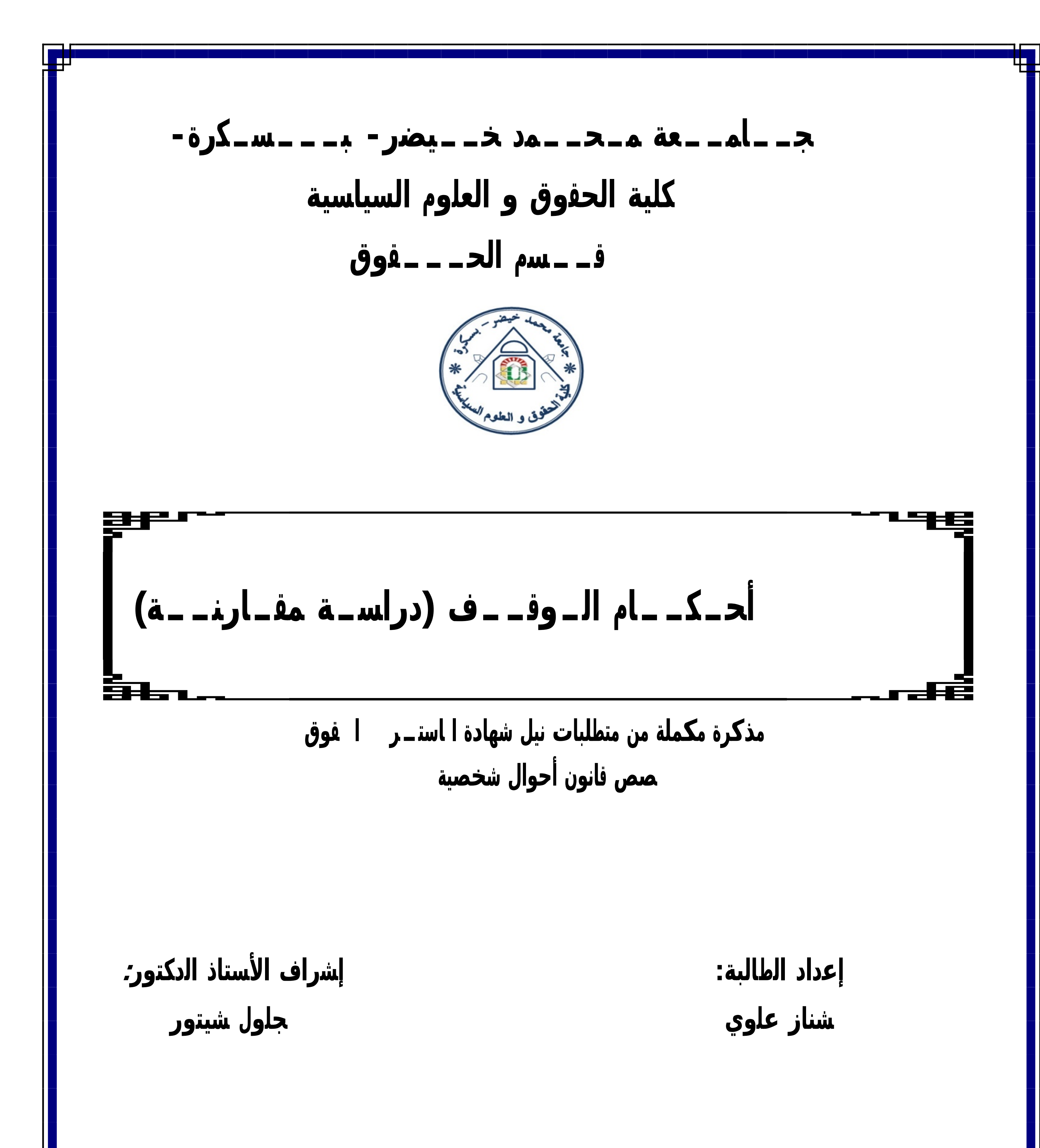
جـــامـــعة مـحـــمد خـــيضر- بـــســكرة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قـــسم الحـــقوق



أحـكـــام الـــوقـــف (دراســة مقــارنـــة)

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ا استـر ا فوق

صص قانون أحوال شخصية

إعداد الطالبة:
شناز علوي

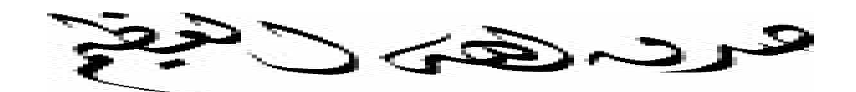
إشراف الأستاذ الدكتور:
جاول شيتور

الموسم الجامعي: 2016/2015



فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا مِّن قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿١٩﴾

النمل، الآية 19.



شكر وعرفان

أقدم كلمة شكر وامتنان إلى من أوجدني من عدم، ورباني بالنعم، وعلمني ما لم أكن أعلم، أحمده سبحانه، وأشكر فضله وامتنانه.

ثم أقدم خالص شكري وعرفاني لأستاذي المشرف الدكتور:

"جلول شيتور"

امتثالا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من صنع إليكم معروفا فكافئوه»، الذي غمرنا بفيض علمه، وبذل وقته ، ومتابعته لهذا البحث، فله منا خالص الشكر، ومن الله جزيل الثواب.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه أجمعين.

مـقـدمـة

الحمد رب العالمي و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين عليه ألف صلاة و ألف تسليم و على آله و صحبه أجمعين أما بعد:

إن الوقف من المؤسسات التي اعتنى بها المسلمون عبر تاريخهم و يمثل الوقف الإسلامي أحد المعالم البارزة في تاريخ الحضارة الإسلامية فهو أهم مظاهر الخير في الأمة الإسلامية إذ يقوم على فكرة نبيلة هي فكرة التبرع في أوجه البر و ارتباط ذلك بالتقرب إلى ا تعالى وامتثالا لتوجيهات النبي الكريم و يعود الفضل إلى تعاليم الإسلام و أحكام الشريعة .

وكان عمل الصحابة و التابعين و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين به بعد الإسلام، فما كان من صحابة النبي معه سعة إلا أوقف فالوقف من خصائص الإسلام فلم يوقف أهل الجاهلية.[1]

فالوقف هو قربة إلى ا عز و جل و دلّت عليه نصوص كثيرة في القرآن و السنة و عمل به الصحابة و اجمعوا على مشروعيته من القرآن الكريم، و من السنة النبوية الشريفة فحث عليه القرآن الكريم في قوله تعالى: لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وما تنفقوا من شيء فان ا به عليم .[2]

و جاء في القرآن الكريم ايضا في قوله تعالى: ان تقرضوا ا قرضا حسنا يضاعفه لكم و يغفر لكم و ا شكور حليم .[3]

أما من السنة النبوية الشريفة ما روي عن النبي صلى ا عليه وسلم قوله: «"إذا مات بني الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة.صدقة جارية.أو علم ينتفع به.أو ولد صالح يدعوا له"» .[4] و عن أنس بن مالك رضي ا عنه أنه قال: « "كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالا. و كان أحب أمواله إليه "بيرحاء" و كانت مستقبلة

[1] - أبو الدنيا عبد المنعم صبحي ، نظام الوقف في الإسلام و أثره في الدعوة إلى ا تعالى، دار الجامعة الجديدة ، مصر،2008 ، ص 04-05.

[2] - سورة آل عمران، الآية 92.

[3] - سورة آل عمران، الآية 92.

[4] - سورة التغابن، الآية 17.

المسجد و كان رسول ا (ص) يدخلها و يشرب من ماء فيها طيب. قال أنس فلما نزلت الآية " لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون" قام أبو طلحة إلى رسول ا صلى ا عليه وسلم فقال: "يا رسول ا ، أن ا تبارك و تعالى يقول في كتابه "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون" و أن أحب أموالي إلي بيرحاء و أنها صدقة أرجوا برها و ذخرها عند ا فضعها يا رسول ا حيث شئت. قال فقال رسول ا صلى ا عليه وسلم :"بخ بخ ذلك مال رابح ذلك مال رابح قد سمعت ما قلت و إني أرى أن تجعلها في الأقربين"، فقال أبو طلحة: افعل يا رسول ا . فقسمها أبو طلحة في أقاربه و بني عمه» .[1]

أما بالنسبة لأعمال الصحابة الثابتة في الوقف فقد كان تنافسهم عليه شيء واضح و ملموس فقد تصدق كثير من الصحابة بأموالهم وأعز ما يمتلكون للوقف لقول جابر بن عبد ا : «"لم يكن أحد من أصحاب الرسول صلى ا عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف"».[2]

و قد تنافس عامة المسلمون و أغنيائهم في إنشاء الأملاك الوقفية. التي كانت لها دور مهم في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية للمجتمعات الإسلامية عبر التاريخ الإسلامي الزاهر فقد تكفلت الأوقاف بتمويل العديد من الحاجات و الخدمات الاساسية و العامة للمجتمع مما خفف العبء على الدول و موازناتها.

و كان الوقف و مازال مصدرا لتمويل دور العبادة و المساجد و كذلك كل ما يتعلق بالنشاط التعليمي و البحث العلمي. و بناء المدارس. و المكتبات و تشييد المعاهد و الكليات فكان للوقف دور بارز باعتباره موردا تمويليا للعديد من المشاريع و المنافع العامة المختلفة اللامتناهية حيث شملت المجال الصحي و الرعاية الصحية ببناء

---

[1] - الإمام مسلم، صحيح مسلم، حديث رقم /1631. ص 770.

[2] - بن قدامة موفق الدين أبي محمد عبد ا بن أحمد و ابن قدامة المقدسي شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد، المغني و يليه الشرح الكبير،ج6، ط2، دار الكتاب العربي، مصر، 1928، ص185.

العيادات و من خلال إقامة المستشفيات و تجهيزها بكل ما يلزمها لأداء مهامها[1] من حيث مستلزمات التطبيب و العلاج و قد شملت الاوقاف كذلك رعاية الفقراء و المساكين و ابناء السبيل في المجتمع الاسلامي و في هذا الميدان أي الرعاية الاجتماعية تعددت منافع الوقف لتشمل اغراضا شتى كرعاية المكفوفين و المقعدين و المكفوفين و المعتوهين... كذلك مجال الخدمات العامة بتهيئة الطرق و آبار المياه و غيرها.... .[2]

فشاعت الأوقاف و انتشرت في جميع أرجاء الدولة الإسلامية و حققت كفاية المجتمعات الإسلامية في مختاف المجالات وواكبت مستجدات العصر و تطورت عبر الزمن حتى لم تبقى مصلحة اجتماعية أو منفعة عامة إلا وأسست لها أوقاف تنفق عليها.

وقد أدت كثير من العوامل وآخرها الاستعمار الذي اجتاح أغاب البلاد الإسلامية إلى تراجع الاهتمام بالوقف و مؤسسته حتى بعد الاستقلال فتعطل دور الأوقاف و أصاب الجمود حركيتها و تعرضت الثورة الوقفية للنهب و الاستيلاء من قبل المحتل الذي اجتاح أغلب الدول الإسلامية كما ساهم الأفراد و الحكام في نهب أموال الوقف و أدى ذاك لمصادرتها بوضع اليد عليها أو التصرف فيها و ضاعت الكثيرمنها بسبب سوء الإدارة.

و في ظل الصحوة التي انتشرت في أرجاء العالم الإسلامي كانت الاوقاف من أول المؤسسات الإسلامية التي حظيت بالاهتمام لما لها من دور إيجابي في دعم جهود التقدم و الرفاه الاجتماعي، و كأداة لإشباع الحاجات الأساسية على مستوى الأفراد و الجماعات و بالنظر لدورها الفعال في تحقيق التكافل و النمو الاجتماعي و الاقتصادي داخل المجتمعات الإسلامية.

---

[1] - أحمد مجذوب أحمد، مقال بعنوان "إيرادات الأوقاف الإسلامية و دورها في إشباع الحاجات العامة ، جريدة مغربية.

[2] - عبد الباقي إبراهيم محمود، دور الوقف في التنمية المجتمع المدني، سلسلة الرسائل الجامعية، رسالة دكتوراه بعنوان: نشر الأمانة.

و قد تمثل هذا الاهتمام في توجه الكثير من الدول الإسلامية إلى إحياء هذا المرفق و العمل على دعمه و تطويره في محاولة لوضعه في دائرة الاهتمام العام و الخاص، و انشغال الكثير من الباحثين و المفكرين، و مؤسسات البحث العلمي بإعداد أبحاث و دراسات تبرز ما كان للوقف من أثر بالغ على المجتمع الاسلامي في الماضي و ما ينتظر أن يكون له من إسهام في مسيرة المجتمع الإسلامي المستقبلية.

و سارت الجزائر على نهج غيرها من الدول الاسلامية و وعيا منها بأهمية الوقف و الملكية الوقفية و ضرورة إعطائها المكانة اللائقة بها. فتجدد الاهتمام بالملكية الوقفية بالاعتراف بها كإطار قانوني للتنازل عن الملكية و هو ما كرسه الدستور سنة 1989 حيث نص في المادة 49 منه: "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها و يحمي القانون تخصيصها "، وصدور قانون الأوقاف 91-10 .[1] الذي جاء بغية ترتيب و تبويب كافة الاحكام العامة للملكية الوقفية و صياغتها في مواد قانونية و الحقيقة أن الإهمال التشريعي الذي تعرضت له الأملاك الوقفية في الجزائر قبل الاستقلال و مباشرة بعده ترتب عليه نتائج سلبية فيما يتعلق بوجود الوقف أصلا و استمراره في أداء دوره و حمايته.

و جاء القانون المدني الجزائري في نصوصه عن الوقف من الناحية المدنية ليأتي قانون الأسرة الجزائري في الفصل الثالث منه في مواده من213الى 220 منه ليحدد تعريف الوقف و شروطه .

و نجد رغم ما سنته الجزائر من قوانين تحمي و تحافظ على الوقف و الأملاك الوقفية؛ إلا أنها تبقى ضائعة بين مواد القانون الوضعي، و ما جاءت به الشريعة الاسلامية .

أهمية موضوع البحث :

[1] - قانون مؤرخ 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 ابريل سنة 1991 (الجريدة الرسمية رقم 21 مؤرخة في 08 مايو سنة 1991 ص 690).

يعتبر الوقف مؤسسة ذات نفع عام، عرفها المسلمون منذ بداية ظهور الدولة الإسلامية، و يعود الفضل في وجودها إلى تعاليم الإسلام وأحكام شريعته الغراء، وللوقف عدة جوانب ففي الجانب الديني يعتبر الوقف قربة أي من القرب إلى ا  فهو تحبيس الأصل و تسبيل للمنفعة العامة أو المنفعة الخاصة أي إلى جهة بر لا ينقطع دلّت على مشروعيته نصوص عامة من القرآن الكريم و فصلته الأحاديث النبوية المطهرة و عمل به الصحابة، و اجمعوا على مشروعيته، وذهبوا إليه جميعا .

فالوقف ينشأ بإرادة حرة مستقلة و هي أرادة الواقف كتصرف تبرعي و إذا تم بشروطه الشرعية خرج المال الموقوف عن ملك الواقف وأصبح مما لا يوهب ولا يورث و لا يباع فهو يبرز الجانب الشخصي فيه من ناحية شروط الأهلية و سلامة التصرف القانوني و بالنظر إلى أن محله لا بد أن يكون منقولا غير مخالف للنظام العام فيبرز الجانب العيني فيه و يستدعي الوقف إلى رعايتة و استغلاله، و صرفه إلى المستحقين وفق إرادة الواقف فيحتاج بذلك الى وجود شخص يتولى القيام بذلك، هو متولي الوقف الأمين على أمواله، و المسؤول مدنيا عن إخلاله بالتزاماته المفروضة عليه .

تخضع العلاقات الاجتماعية في مجتمع متحضر، يجب أن ينظمها القانون فعندما تثور عليها نزاعات يتدخل، حكم القانون عليها فإن أحكام الأوقاف، لا بد لها من قواعد إجرائية خاصة تضع الأملاك الوقفية في مركز قوي يحميها بقوة القانون.

إن التشعب الواضح في جوانب الأحكام الوقفية الخاصة بالأملاك الوقفية التي تعتبر ذات طبيعة مدنية و طبيعة شخصية، و ذات طبيعة دينية، و هذا ما يعطي لدراسة هذا الموضوع أهمية خاصة تتركنا نختار هذا الموضوع للدراسة؛ بحيث تنعكس الوضعية القانونية التي توجد عليها هذا الصنف من الملكية على تحقيق الأهداف الدينية والشخصية و الاجتماعية و الاقتصادية المتوخاة منها.

حيث تهتم الدراسة بتقييم، و تحليل، و شرح ، و تقريب الصورة من المقاصد المتوخاة من الوقف من الناحية القانونية، و من الناحية الدينية، و المقارنة بينهما

للوصول إلى التشجيع على إنشاء المزيد منها لتوسيع رصيد الملكية الوقفية كثروة وطنية قادرة على تلبية المزيد من الحاجات المتجددة للمجتمع. خاصة و الجزائر على أبواب أزمة اقتصادية بسبب تراجع أسعار البترول و الدولة بميزانيتها لوحدها لن تلبي حاجيات الشعب الاجتماعية، و أيضا فهو ثروة مؤجلة لحياة باقية لا زائلة يحافظ عليها خالق البشرية لصاحبها في الحياة الأبدية، لقول أبي هريرة رضي ا عنه قال رسول ا صلى ا عليه وسلم :"((إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث.. صدقة جارية..أو علم ينتفع به..أو ولد صالح يدعوا له.")) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه الحديث 1631.

أسباب اختيار موضوع البحث:

بعد كل ما سردناه أعلاه عن الأهمية البالغة للوقف من الجهة الدينية، و من الجهة الاجتماعية و من الجهة الاقتصادية.

فإن اختياري لدراسة موضوع الأحكام الفقهية بين الشريعة و القانون، تدفعني إليه مجموعة من الأسباب تعكس خصوصية الموضوع و أهميته العلمية و العملية و هي كالتالي:

قلة الكتابات القانونية في موضوع الوقف، و ما يوجد منها لا يفوق أن يكون مجرد تطرق سطحي في بعض المراجع القانونية العامة المتعلقة بالموضوع بصفة عامة. أو تناولا للموضوع من الجانب الفقهي، و على الرغم من أن موضوع الوقف آثار العديد من الاشكاليات الواقعية و التي لا يمكن إيجاد الحلول لها في معزل عن الواقع الذي وجدت في ظله بحيث يلعب القانون الوطني دوره في التوجيه للحلول الملائمة.

فقد وجدت بعض الدراسات و قليلة من طرف باحثين جزائريين ركزوا فيها على النظام القانوني للملكية الوقفية في القانون الجزائري، لكنها جاءت عامة لذلك فإنني في بحثي هذا حاولت أن يكون مركزا على دراسة الوقف في جانبه القانوني في الشق الشخصي، و في الشق المدني، وإثراء هذا الجانب بالاعتماد على النصوص القانونية

المتعلقة بالموضوع، و تناولها بالتحليل، و مقابلتها بالنصوص التشريعية و الفقهية و آراء الفقهاء، و كذلك الاستعانة في البحث بما صدر من أحكام قضائية في الموضوع لتكون هذه الدراسة مساهمة في وضوح الرؤية الدينية و القانونية في إعادة الوقف إلى دائرة الاهتمام الذي يليق به، ليعود إلى القيام بوظيفته التكافلية و المقاصدية التي شرع من أجلها خاصة مع الظروف الاقتصادية التي تمر بها البلاد، وتنامي حب الذات الذي أصبح السائد في المجتمع الجزائري، و روح التضامن التي اندثرت بين طيات المشاكل اليومية، و حب الأنا والمال و التملك و الابتعاد عن الوازع الديني، و ذلك بتوضيح أحكامه و بالتفصيل بين ما جاءت به الشريعة الإسلامية وما نصه القانون، وأيضا المحاطات بالحماية القانونية لأحكام الوقف التي سنّها المشرع الجزائري.

إشكالية البحث:

و في إطار السعي لاستعادة الوقف لمكانته و أداء دوره الفاعل في الدولة الجزائرية، و كمجتمع إسلامي معاصر، و على الرغم من وضوح الطبيعة القانونية للوقف في القانون، إلا أنّه لم يتضمن التفصيل في أحكامه لا في قانون الأسرة الجزائري، و لا في القانون المدني، و لا في قانون الأوقاف، و بالتالي هو لم يتضمن أي أحكام خاصة ترمي إلى حماية الملكية الوقفية مدنيا. ولعل ذلك لأن الوقف تصرف مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، مما يجعله يخضع لقانون الاحوال الشخصية حيث تضمن قانون الاسرة الجزائري مجموعة من الأحكام التي تنظم الوقف، بالنظر إليه كتصرف تبرعي كالوصية و الهبة التي أحال القانون المدني تنظيمها إلى قانون الأحوال الشخصية، و أما عن قانون الوقف 91-10 نص في مادته الثانية أن ما لم يرد في شأنه نص يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، و هو ما يوافق المادة 222 من قانون الأحوال الشخصية الجزائري، و هو ما يحيلني على اشكالية البحث الرئيسية و هي:

إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في سن قوانين خاصة بأحكام الوقف وضمان الحماية اللازمة له ؟

و تندرج تحت هذه الاشكالية العديد من التساؤلات الفرعية:

- ما هي مواطن القصور في التنظيم الحالي لأحكام الوقف و لقواعد حماية الممتلكات الوقفية؟

- هل الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية كل ما لم يرد به نص يتلاءم مع ظروف وواقع الوقف في بلد التشريع؟

- هل أن الأحكام القضائية كانت ناجعة في تفسير أحكام الوقف وفي تأكيد الحماية القانونية للممتلكات الوقفية؟

المنهج المتبع في البحث:

تحقيقا لأهداف الدراسة فقد اعتمدت على المنهج المقارن و الذي قمت من خلاله بإجراء و كذلك بإجراء مقارنة بين بعض القواعد القانونية من القانون الجزائري و بعض القوانين المنظمة للأوقاف في الدول العربية الاسلامية للاستفادة من تجاربها .
مقارنة من حين لآخر بين قواعد القانون الجزائري و ما يقابلها من قواعد فقهية شرعية .
كما استعنت بالمنهج التحليلي الذي قمت من خلاله بتحليل الاراء الفقهية و القواعد القانونية و مناقشتها و نقدها و استخراج الاحكام المناسبة منها .
كما استعنت ايضا بالمنهج الاستقرائي الذي قمت من خلاله بتتبع المعلومات التفرقة في كتب الفقه الاسلامي و كذلك في النصوص التشريعية المتعلقة بالوقف و الاحكام القضائية و قمت باستقراء الاحكام الفقهية كلما اردت الوصول الى نظرة مشتركة بينهم.

صعوبات البحث:

واجهت بمناسبة انجازهذا البحث كاي بحث اخر بعض من الصعوبات تتلخص في التالي:

حيث كان " **الملتقى الوطني ببسكرة حول الوقف في الجزائر واقع وافاق** " الي كان بولايتي بسكرة في 19-20 ديسمبر 2015 " دور هام في اثراء البحث و استفدت منه الكثير و ذلك من خلال برنامج الملتقى الثري الي كان افتتاحه بكلمة من السيد الوزير عن مواضيع مختلفة حول الوقف ، و اشكالاته القديمة و المستحدثة خاصتا في ضل

الازمة الحالية و سياسة التقشف ، فكانت المحاضرات المقدمة من طرف خيرة الدكاترة و الاساتذة الجزائريين في احكام الوقف لها دور هام في انجاز هذا البحث ، اضافتا الى الابحاث المنشورة في مجلة الاوقاف ، الا ان المراجع القانونية في الموضوع كانت قليلة و غير مخصصة ، و هذا ما تطرق و اتفق عليه اساتذة الملتقى في كل محاضراتهم.

اذا كانت الدراسة بالدرجة الاولى على الجوانب القانونية للوقف فان التطرق الى الجوانب الشرعية و بالرجوع الى كتب الفقه الاسلامي يكون ضروريا في الحالات التي لا يوجد فيها نص قانوني ينظم موضوع الوقف ، اي مقارنتنا بين ما اقره التشريع و ماتقرره القواعد الشرعية ، حيث ان القانون الجزائري لم يحدد الاحالة الى احكام الشريعة الاسلامية في مذهب واحد ، لذلك كان يجب في كل مرة احتجت فيها الرجوع الى الاحكام الشرعية حرصت على اخذ اراء كل المذاهب من كتبه المعتمدة التي واجهت فيها صعوبة البحث في الكتب الفقهية لمختلف المذاهب الاربعة ، و ذلك لتناولها لاحكام الوقف دون تبويب و ترتيب منهجي و دون فهرسة للعناوين .

تقسيم البحث:

لقد قسمنا بحثنا إلى فصلين: وكل فصل قسمناه إلى مبحثين على النحو الآتي:

الفصل الأول: التنظيم القانوني لأحكام الوقف، وقد قسمناه إلى مبحثين جاء **المبحث الاول بعنوان** ماهية الوقف، والمبحث الثاني: وسائل تكوين الملك الوقفي.

اما الفصل الثاني فقد عنوناه بـ **الآثار القانونية المترتبة على تكوين الملك الوقفي.** وقسمناه إلى مبحثين **المبحث الأول:** تمتع الملك الوقفي بالشخصية الاعتبارية. **والمبحث الثاني:** استحقاق منفع الملك الوقفي.

ولقد ختمنا بحثنا بخاتمة تضمنت خلاصة لأهم النتائج التي توصلت اليها من خلال البحث اضافتا الى بعض الاقتراحات.

الفصل الأول:
التنظيم القانوني لأحكام الوقف

المبحث الأول: ماهية الوقف.

المبحث الثاني: وسائل تكوين الملك الوقفي.

المبحث الثالث: الوسائل الأخرى لتكوين الملك الوقف في القانون الجزائري.

الفصل الأول :التنظيم القانوني لإحكام الوقف

يعد الوقف جزءا مهما من الشخصية المعنوية لأنه يتعلق بأحد أوجه الخير و السعي وراء نشره، و يعتبر وسيلة من الوسائل الهامة لضمان استقلالية أداء مؤسسات هامة ، و لقد اظهر التاريخ الإسلامي علاقة الوقف بمجالات شتى في حياة المجتمع.

و في هذا الايطار كان و مازال الوقف وسيلة لتوفير المناخ الملائم للتكفل بالكثيرمن الحاجات الإنسانية و المجتمعية .

و إذا كان الوقف قديما في حياة الشعوب الإسلامية ، إلا إن هذه الشعوب تطورت في أساليب عيشها و نمط سلوكها بما يجعل استغلالها و استثمارها لأموال الأوقاف يتغير أو يستدعي التغيير حتى تتمكن من استغلال أفضل لممتلكات الأوقاف، على اعتبار أن الأوقاف لها مجال واسع للاجتهاد .

المبحث الأول: ماهية الوقف

الوقف لفظا يشيع استعماله في الكتب الفقهية، ولفظ الوقف عندما يطلق ينصرف إلى معناه الاسمي أي المال أو الملك الوقفي،وإما إن يراد به معناه المصدري،إي باعتباره تصرفا منشأ.[1]

و بما إن موضوع الدراسة هو الوقف بمعناه الاسمي، و الذي سنقوم بتحديد مفهومه من خلال ضبط مفهومه (المطلب الأول)، و تكييفه من خلال تكييف الوقف و العقود المشابه له(المطلب الثاني)، و تبيان أنواعه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الوقف

إن من نعم ا عز و جل علينا نحن المسلمين سنه الوقف، و لقد كان الوقف و مازال يميز حضارتنا على الحضارة الغربية و الجزائر كباقي دول العالم الإسلامي لقد اهتمت بالوقف منذ انصهارها في البوتقة العربية الإسلامية و منه فالوقف نظام استمد من أحكام الشريعة الإسلامية فان تحديد المعنى الشامل له لا يتحقق إلا بالتطرق

---

[1] - اصبيحي عبد الرزاق ،قانونية لعشر قضايا إشكالية في مدونة الأوقاف المغربية،مجلة أو قاف الصادرة عن الامانة العامة لأوقاف بالكويت،السنة الثانية عشر،العدد 22،مايو 2012،ص1- 15.

لمعناه الغوي (الفرع الأول)،ثم معناه الاصطلاحي الفقهي (الفرع الثاني)،ومن ثم معناه الاصطلاحي التشريعي(الفرع الثالث).

الفرع الأول: المعنى اللغوي للوقف

الوقف و التحبيس و التسبيل بمعنى واحد و هو لغتا : عرف في بلادنا بالحبس و المنع،يقال وقفت كذا أي حبسته ، و لا يقال أوقفته إلا في لغة تميمية و هي رديئة و عليها العامة و هي بمعنى سكت و امسك و اقلع.

قال عنترة العباسي:

ووقفت فيها ناقتي فكأنها   فدن لأقضي حاجة المتلوم

و قال غيره:

و قولها و الركاب موقفة   أقم علينا يا أخي فلم أقم

و منه الموقف لان الناس يوقفون أي يحبسون للحساب

و يطلق الوقف و يراد به الموقوف، فقد اشتهر إطلاق المصدر على الشيء الموقوف نفسه،من قبيل إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول ،فيقال هازه الحديقة وقف أي موقوفة لذا جاز جمع الوقف على أوقاف ووقوف[1].

و **الوقف** اسما : الحبس و المنع ،و حبس الحديقة في سبيل ا و أحبسته فهو محبس و حبيس ، يقع على كل شيء وقفه صاحبه وقفا محرما لا يورث ولا يوهب و لا يباع اي يحبس أصله وقفا مؤبدا،و تسبيل ثمرته تقربا إلى ا عز وجل[2].

الفرع الثاني :المعنى الاصطلاحي الفقهي للوقف

اختلفت التعريفات الاصطلاحية للوقف في الفقه الشرعي و القانوني كما يلي:

1-تعريف الوقف في فقه المذاهب الأربعة

تعددت عبارات الفقهاء في تعريفه بناء على اختلاف أرائهم في لزومه،و تأييده،و ملكيته،فقد كان الاختلاف بينهم في تعريف الوقف تبعا لاختلافهم بشكل خاص ي فهم حقيقة بين الإسقاط و التمليك ،من حيث لزومه،و تأييده ،وملكية العين الموقوفة.

---

(1) - بن الصالح الصالح محمد بن احمد،الوقف في الشريعة الاسلامية و اثره في تنمية المجتمع،فهرسته مكتبة الملك فهد الوطنية،الرياض،2001 ص19.

(2) - ابن منظور، لسان العرب،المجلد السادس ،دار صادر ،بيروت ،(د.ت)،ص44-45

أ/تعريف الوقف عند فقهاء الحنفية

عرفه الإمام أبو حنيفة بقوله:"هو حبس العين على حكم ملك الواقف، و التصدق بالمنفعة"[1].

أي أن ملكية العين الموقوفة تبقى في يد الواقف و تسجيل منفعتها على جهة من جهات البر

فالوقف عنده مقصور على منافع الموقوف فقط ،مما يستلزم عليه عدم لزوم الوقف، و بقاء الوقف ملك الواقف يسترده متى يشاء ،و يورث عنه.

عرفه الإمامين أبي يوسف و محمد بن الحسن بأنه:"حبس العين على حكم ملك ا تعالى و التصديق بالمنفعة [2].

قال صاحب تنوير الأبصار أن الوقف عند الصاحبين هو حبسها على ملك ا تعالى و صرف منفعتها على من أحب، و قد زاد صاحب الدر المختار كلمة "حكم" بعد "على" و قبل "ملك اله تعالى" ليفيد انه لم يبق على ملك الواقف و لا انتقل إلى ملك غيره بل صار على حكم ملك ا تعالى، مما يترتب عليه عدم جواز التصرف في الموقوف لا من الواقف ولا من الموقوف عليه[3].

ب/تعريف الوقف عند فقهاء المالكية

ذكر ابن عرفه رحمه ا تعريف الوقف بأنه:"إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه و لو تقديرا" فالوقف عندهم يسقط منفعة الوقف لمصلحة الموقوف عليهم ،و يقع حق التصرف في الملكية[4].

فالعبارة تفيد أن المالكية يذهبون إلى بقاء ملكية الوقف في يد الواقف كالأحناف و يضيفون عنصرا آخر هو أن للواقف أن يحبس ماله مدة زمنية يعينها،و معنى ذلك أنهم لا يوجبون أن يكون الوقف على التأبيد .

---

[1] - السرخسي شمس الدين ،المبسوط،ج12 ،دار المعرفة ، بيروت ،1989 ،ص27

[2] - الطرابلسي برهان الدين ابراهيم ،الاسعاف في احكام الاوقاف ،ط2 ،مطبعة هندية،مصر ،1902،ص05.

[3] - ابن عابدين محمد الامين، رد المحتار على الدار المختار،ج6،دار عالم الكتاب ،الرياض،(د.ت)،ص518-519

[4] - القرافي شهاب الدين احمد ،الذخيرة،تحقيق سعيد اعراب،ج6،دار الغرب الاسلامي،بيروت ،1994،ص328.

ج/تعريف الوقف عند فقهاء الحنابلة

عرفه بعض الحنابلة على ان الوقف :" تحبيس الاصل و تسبيل المنفعة-و في قول (الثمرة)-." [1]

حيث يظهر فيه القدرة المشتركة بين صيغ تعريف الوقف المتعددة،و هو ان الوقف محبوس عينه،و مسبل ثمرته و نفعه لمن عينه الواقف ابتغاء مرضاة ا تعالى ،او نفع من يريد نفعه من قريب او بعيد. [2]

د/تعريف الوقف عند فقهاء الشافعية

اجتمعت تعارف فقهاء المذهب الشافعي للوقف في تعريف الشيخ شهاب الدين القليوبي بقوله "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح." [3]

فالوقف عند الشافعية ما يؤدي الى منع التصرف في رقبة العين الموقوفة بخروجها عن ملك واقفها. [4]

و في فحو القول نستطيع أن نقول أن تعريف فقهاء الحنابلة أرجح تعريفات الوقف، خاصة وانه اقتصر على ذكر حقيقة الوقف دون الدخول في التفصيلات بما من شانه أن يخرج التعريف عن دلالته و غرضه ، فماهية الوقف وفقا لهذا التعريف هي تحبيس الأصل و منع التصرف فيه ، و التصدق بالمنفعة على نحو الاستمرار و التأبيد. [5]

2-تعريف الوقف في الفقه الحديث

---

[1] - ابن مفلح الحنبلي ابي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد ا ،المبدع في شرح المقنع،تحقيق محمد حسن محمد حسن الشافعي ،ج5، دار الكتب العلمية ، بيروت،1997،ص151.

[2] - الحداد احمد بن عبد العزيز،من فقه الوقف، دائرة الشؤون الاسلامية و العمل الخيري،دبي،2009،ص16

[3] - القليوبي شهاب الدين احمد بن احمد بن سلامة و عميرة شهاب الدين احمد البرلسي،حاشيتا القليوبي و عميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين،ج3،ط3،مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده،مصر،1956،ص79.

[4] - القضاة منذرعبد الكريم،احكام الوقف(دراسة قانونية فقهية مقارنة)، دارالثقافة ،الاردن،2011،ص45.

[5] - صالح المالك،(تنمية موارد الوقف و المحافظة عليها)،بحث مقدم لمؤتمر الاوقاف الاول في المملكة العربية السعودية تنظمه جامعة ام القرى بالتعاون مع وزارة الشؤون الدينية و الاقاف و الدعوة والارشاد في مكة المكرمة ،في الفترة بين 04-07-شعبان عام 1422ه الموافق 20-23 اكتوبرسنة 2001م،ص71 من ك المؤتمر.

أهم التعريفات هي تعريف الأستاذ صالح المالك:"الوقف من حيث مضمونه الاقتصادي هو ثروة إنتاجية من اجل التوظيف الاستثماري على سبيل الديمومة و الاستمرارية يمنع بيعه و استهلاك ،قيمته ، و يمنع تعطيله عن الاستغلال ، كما يحرم التعدي عليه، فهو ليس ملكا جامدا في الحاضر و لكنه استثمار تراكمي يتزايد يوما بعد يوم"[1]

الوقف بما انه من أسس الشريعة الإسلامية باعتباره عمل خيري ،فان اغلب فقهاء القانون الوضعي و الاقتصادي الإسلامي تركزوا في تعريفاتهم للوقف من التعريفات الفقهية الشرعية المستمدة من فقه المذاهب الأربعة .

فعرفه الإمام أبوا زهرة محمد:"الوقف هو منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بتا مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء." [2]

و ما يلاحظ من هذه التعريفات أنها تدور حول فكرة رئسيه و أساسية واحدة و هي فكرة حبس أصل الوقف و منع التصرف فيه بما يضمن استمراره و ديمومته،وتسبيل المنفعة في وجوه الخير،إما ما ينفرد به كل تعريف فهو التصور للطريقة التي تتحقق أو تتجسد بها الفكرة العامة و الرئيسية للوقف .

الفرع الثالث:التعريف الاصطلاحي للوقف

عرف المشرع الجزائري الوقف بأكثر من تعريف و في أكثر من قانون ، و من زاوية مختلفة، كما أن مصطلح وقف جاء بعدة معاني : فتارة بمعنى التصرف المنشأ، و تارة بمعنى محل التصرف اي المال الموقوف ، و ثارتا بمعنى الملك المستقل المتمتع بالشخصية المعنوية.

---

[1] – صالح المالك، تنمية موارد الوقف والمحافظة عليها، بحث مقدم لمؤتمر الاوقاف الاول في المملكة العربية السعودية، تنظمه جامعة ام القرى، في الفترة بين 4-7 شعبان عام 1422هـ/الموافق ل 23/20 اكتوبر، 2001، ص71 .

[2] - أبو زهرة محمد، محاضرات في الوقف ،ط2،دار الفكر العربي،1972،ص07.

عرفه قانون الأسرة الجزائري في مادته 213: " الوقف حبس عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق." [1]

عرفه قانون الأوقاف في المادة 03 من قانون الأوقاف 91-10:" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير".

و من خلال المقارنة بين التعريفين السابقين يبدو التعريف الأول أكثر و وضوحا و إيجازا في تعريف الوقف، و جاء التعريف الثاني اقل وضوحا، مفصلا لما يحتاج.

إلى تفصيل، و هو ما يثير إشكالا في ماذا يقصد المشرع الجزائري من التعريف:

يسهل أن يفهم منها خروج ملك المال عن الموقوف عن ملك الواقف و عدم دخولهفي ملك الموقوف.

فنجد أيضا عبارة "على الفقراء أو على وجه من وجوه البر أو الخير"متزايد فيها و هي غير دقيقة، باعتبار التصدق على الفقراء في حد ذاته احد أوجه.

كذلك نجد ان التعريف الثاني استبدل مصطلح "المال" في التعريف الأول و استعمل مصطلح "العين"، وما لا شك فيه إن مفهوم المال أوسع و اشمل، فالعين تتصرف في ذات الشيء كالعقار و المنقول.

جاء في المادة 11 من قانون الأوقاف الجزائري 91- 10 ان محل الوقف يصح ان يكون عقارا او منقولا او منفعة ، فمحل الوقف هنا تصدق عليه صفة المال لا العين.

و بعد أن تطرقنا لما ورد في قانون الأسرة و قانون الأوقاف 91-10 نجد أن المشرع الجزائري عرفه في قانون التوجيه العقاري. [1]

---

[1] - قانون الاسرة الجزائري رقم معدل و متمم بموجب القانون:رقم01-07 المؤرخ في :28 صفر عام 1422 الموافق ل 22 مايو سنة 2001،(الجريدة الرسمية رقم 29،مؤرخة في 23 مايو سنة 2001،ص 07).

فقد تفرد قانون التوجيه العقاري بتعريف الوقف بالنظر إليه كصنف مستقل من أصناف الملكية التي يعترفا التعريف بها القانون، حيث نصت المادة 31 منه:

"الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاته أحد الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور."

و نتوصل إليه من تحليل ها انه يعاب عليه انه حصر الوقف في العقار فقط بحيث ضيق واسعا،وهو بهذا الشكل يكاد يخرج الوقف من مقصده و فكرته الأساسية التي تقوم عليها .

و على الرغم من تعدد و اختلاف تعريفات الوقف في التشريع الجزائري ، فإننا نستنتج منها التالي:

إن المشرع الجزائري أكد خاصية تأبيد الوقف في مختلف التعريفات ،فيبطل الوقف قانونا إذا كان مؤقتا.

و إن الوقف يتمثل في العلاقة التي اقرها الشارع بين الإنسان و المال و جعله مختصا به،فهو التمكن من الانتفاع ،و هذا التمكين لا يجوز إلا بسلطان من الشارع الذي يثبت الملك للأشخاص و يقرر لهم أسبابه[2].

و بناءا عليه فيصبح اعتبار الملك الوقفي اختصاصا قرره المشرع يرد على المال بحبس أصله و تسبيل منفعته.

المطلب الثاني : انواع الوقف

---

[1] - قانون رقم 90-25 مؤرخ في:اول جمادى الاولى عام 1411 الموافق ل 18 نوفمبر سنة 199 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم،(الجريدة الرسمية رقم 49،مؤرخة في 18 نوفمبر سنة 199،ص1560).

[2] - -ابو زهرة، الملكية و نظرية العقد،مرجع سابق ،ص71-72.

الوقف أو الملك الوقفي تتحدد الخصوصية في إنشاءه و المحافظة عليه و حتى تنميته بحسب نوعه ، لذلك على الرغم من انه ليس هناك معيار واحد لتقسيمه و تصنيفه إلى أنواع مختلفة ،فان أهم المعايير هي تلك التي ترتبط بشكل واضح بإنشائه و المحافظة على استمرارية وجوده، فيمكن تقسيمه كالأتي:

-بحسب غرضه و الجهة الموقوف عليها :إلى ملك وقفي عام ، و أخر خاص، و أخر مشترك.

-بحسب المحل أو طبيعة الموقوف:إلى ملك وقفي وارد على العقار،أو وارد على المنقول،أو على المنافع،أو على الحقوق ،أو على الخدمات.

-بحسب المضمون الاقتصادي:إلى ملك وقفي مباشر أو استثماري.

-بحسب مكان وجوده:إلى ملك وقفي موجود بالداخل و ملك وقفي موجود بالخارج.

-بحسب جهة الإدارة:إلى ملك وقفي يدار بشكل نظامي وأخر يدار بشكل غير نظامي.

والمستقرأ لقانون الأوقاف الجزائري 91- 10 يتبين إن المشرع الجزائري يأخذ معيار الجهة الموقوف عليها، أما باقي المعايير فتفهم ضمنيا، و هو ما يتبين في الفروع الآتية:

الفرع الأول:أنواع الملك الوقفي بحسب غرضه

يقسم الملك الوقفي على أساس غرضه إلى عام أو خيري(أولا)،و خاص أو أهلي(ثانيا)، و مشترك(ثالثا)، تقسيما فقهيا حديثا،إذ لم يكن معروفا في بدايات الوقف

هذه التفرقة،لان الوقف كله خيري بحسب أصل وضعه الشرعي،وان كان من الناحية العملية فقد مارس المسلمون من البدايات الأولى للوقف نوعي الوقف[1] .

أولا:الملك الوقفي العام أو الخيري

تعددت تعريفات الملك الوقف العام أو الخيري ، و من أهمها:

«ما صرف فيه الربيع من أول الأمر إلى جهة خيرية»[2]

" ما وقف على وجه من أوجه الخير و البر سواء كانوا سواء كانوا أشخاص أو جهات ، حيث يستهدف في المجمل تحقيق مصالح عامة." [3]

"ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر و لو لمدة معينة يكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين."(3،4،5)

"الوقف الذي يقصد به الواقف التصدق على وجوه البر، سواء أكان على أشخاص معينين كالفقراء و المساكين و العجزة ، أم كان على جهة من جهات البر العامة كالمساجد و المستشفيات و المدارس و غيرها،مما ينعكس نفعه على المجتمع".[4]

يتضح أن الأمر المشترك بين هذه التعريفات هو الأخذ بالاعتبار الجهة الموقوف عليها أول الأمر بان تكون جهة بر عامة، كما يتضح أن مصدر تسميته الملك الوقفي العام .

(1) - الحجيلي عبد العزيز بن مطيع،(الوقف الأهلي كوثيقة تامين لصالح الذرية)،بحث مقدم للمؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية،المنعقد بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة في الفترة ما بين 03و05 يناير 2010 ،ص697 من كتاب المؤتمر.

(2) - مسقاوي عمر ، محاضرات في الوقف و مؤسسات الوقف في الشريعة و القانون و الاجتهاد اللبناني ،المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان 2011، ص21.

(3) - منصور سليم هاني ، الوقف و دوره في المجتمع الاسلامي المعاصر ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت ،2004 ، ص 37.

(4) - الزحيلي وهبة ، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي ، دار الفكر، بيروت ، 1998، ص 140.

من حيث أنه يرد على جهات عامة كالمساجد ، المدارس، المستشفيات ، المقابر و غيرها فيستفيد منه المجتمع كله ، أما صفة الخيرية فمن حيث اشتمال نفعه على المجالات و الأهداف الخيرية العامة ، وإلا فالأصل أن الملك الوقفي في جميع أنواعه يحمل معنى الخير البر و الصدقة تقربا عز و جل ، لذلك فان كل من صفة العمومية من حيث الجهة الموقوف عليها ، وصفة الخيرية من حيث غرضه و مقصده لا بد من توفرهما حتى تصح تسمية الملك الوقفي العام، و ها ما عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 6 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل و المتمم بأنه:" الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات..." و يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري أضفى صفة العمومية على الملك الوقفي و ربطها بالطابع الخيري للجهة الموقوف عليها من وقت إنشائه، واعتبر كل ما وقف أو حبس من وقت إنشائه لجهات خيرية يعتبر ملكا وقفيا عاما.

رغم انه لم يأخذ دائما بها المعيار حيث نصت المادة 08 من نفس القانون قانون الأوقاف 91-10 على الأوقاف العامة المصونة و التي من بينها : الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها ، و كذلك الأملاك التي التي إلى الأوقاف العامة و لم يعرف واقفها و لا الموقوف عليه و المتعارف عليها أنها وقف ، وتسمى أيضا بالأملاك الوقفية بالمال ، فالعبرة هي بخيرية الغرض من الوقف ، و الذي هو الأصل في كل وقف مهما هو نوعه.

عرف المشرع الجزائري الملك الوقفي العام بأنه: "ما نشا ابتداءا لمصلحة جهة بر عامة تحقيقا لغرض خيري ، و ما آل انتهاءا الى بر عامة بقوة القانون ".

و جاءت المادة 06 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل و المتمم و هما:

-الملك الوقفي العام المحدد الجهة: و هو الذي يحدد مصرف ريعه ، و بالتالي لا يصح صرف ريعه على غيره من وجوه الخير العامة إلا إذا استنفذ وجه الخير الأصلي.

-الملك الوقفي العام غير محدد الجهة: و هو الذي لم يحدد له الواقف، آو لم يعرف له وجه الخير الذي أراده الواقف، فهذا يصرف ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث و في سبيل الخيرات المختلفة.

ثانيا: الملك الوقفي الخاص

الملك الوقفي الخاص له عدة تسميات أخرى كالملك الذري أو أهليا و يشيع هذا في دول المشرق العربي و هي مشتقة من الذرية أي الأولاد ، إما مصطلح الأهلي فيدل إن الملك الوقفي غير حكومي ، تمييزا له عن الأنشطة الخيرية التي تولاها الدولة، أو ملكا معقبا كما يشيع تسميته في دول المغرب العربي أو المعقب فمشتق من عقب الإنسان ، أي ما يخلفه من أولاد ، أما تسميته الملك الوقفي الخاص فهي مشتقة من هدفه ، و. هدفه تحقيق مصلحة خاصة لأشخاص معينين . [1]

و بناءا على هذا التعدد في التسميات تعددت التعريفات على النحو التالي:

"**الوقف الذري :** أن يجعل الواقف مالا مملوكا له واقفا على نفسه ، أو على أولاده و أولاد أولاده ، أو عقبه ، أو نسله أو ذريته ، أو على فلان و أولاد هو أولاد أولاده ، أو على ذريته، أو على نسله، أو عقبه ابتداء، ثم عند فناء العقب أو النسل، ينتهي إلى جهة من جهات البر و الإحسان، و يكون ذلك وفقا للأحكام الشرعية." [2]

1-الزريقي جمعة محمود ، (الوقف الذري، الواقع و أفاق (دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة و القانون))، بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني ، الذي نظمته الأمانة العامة للأوقاف الكويت بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية ، بالكويت، في الفترة من 8-10 مايو 2005 ، ص 314 من كتاب المنتدى.

"الوقف الأهلي أو الذري هو ما جعل ابتدءا لشخص معين أو أشخاص معينين سواء كانوا من أقاربه أم لا مع تعيين جهة ا من جهات البر تستحق الوقف بعد انقطاع الشخص او الأشخاص الذين سماهم." [3]

---

[1] - سراج محمد احمد، أحكام الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي و القانون ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1998،ص164.3

[2] - الحداد احمد بن عبد العزيز،(الوقف الذري و احكامه)،بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني، الي نظمته الامانة العامة للاوقاف بالكويت بالتعاون مع البنك الاسلامي للتنمية، الكويت،في الفترة من 8-10مايوا 2005، ص355،من كتاب المنتدى.

[3] - الزحيلي محمد،(الوقف الذري)،مجلة الشريعة و القانون لجامعة الإمارات العربية المتحدة ،العدد السابع و العشرون،جمادى الثانية1427 الموافق ليوليو2006،ص113-114.

"الوقف على الأولاد: أو الذرية، ما تناسلوا طبق ، أو من غير اشتراط الطبقية فيه. [1]

"الوقف الذي يخصص في ابتداء الأمر على نفس الواقف - عند من يقول بالوقف على النفس- أو على شخص معين أو أشخاص معينين، أو على ذريته و أولاده، أو على أقاربه، وذريتهم و أولادهم ،ثم من بعدهم على جهة خيرية كالفقراء و المساكين و المساجد." [2]

"الوقف الأهلي هو ما كان على جهة بر تحتمل الانقطاع عادة كالوقف على النفس و الذرية و الأقرباء و نحو ذلك مما يحصى." [3]

"الحبس المعقب هو ما وقفه الواقف من أمواله على أولاده و أولادهم ما تناسلوا، أو على شخص أو على أشخاص معينين و أولادهم و ما تناسلوا، أو لهما معا ما تناسلوا على أن يؤول الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم إلى الجهة التي حددها الواقف و التي غالبا ما تكون من جهات البر و الإحسان." [4]

تتفق هذه التعريفات على الوقف الذري أو الأهلي أو العقبى هو وقف خاص تؤول منافعه ابتداء إلى أشخاص معينين سواء كانوا من أقارب الواقف أو غيرهم، ثم في الأخير على جهة بر لا تنقطع .

و قد كانت الأوقاف الخاصة منتشرة في العهد العثماني في الجزائر ،بحيث كان مالها النهائي إلى أوقاف على مكة و المدينة . [5]

---

[1] - العدوي المالكي محمد حسنين مخلوف، منهج اليقين في بيان ان الوقف الاهلي من الدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده،مصر ،1932،ص28.

[2] - بن شقرون علي،المؤسسة القانونية للوقف،رسالة لنيل رسالة الدراسات العليا في القانون الخاص،نوقشت بجامعة سيدي محمد بن عبد ا بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ،فاس،1990 -1991،ص219.

[3]- Saidouni Nacerdine.(les biens waqft aux environs d'Alger).Actes de la table ronde d'istanbul le 13-14 novembre 1992. Institut Français d'études anatoliennes .Istanbul. 1994. P100-101.

[4] - زواوي فريدة،(الوقف الخاص و جهة النظر في وضعيته الحالية) ، دورية الموثق، العدد05، ديسمبر1998، ص39-40، كذلك : ابو زهرة، محاضرات في الوقف ، مرجع سابق، ص218-219.

[5] - العدوي المالكي ، مرجع سابق ، ص53

رغم أن المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الأوقاف 91-10 بالقانون 02-10 قد اخضع تنظيم الملك الوقفي الخاص للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

نجد أن كثير من الدول الإسلامية ذهبت إلى إلغاء الملك الخاص و تصفيته،مستندة في ذلك لكثرة المنازعات فيه، و اتخاذ البعض له طريقا لمخالفة قواعد الميراث، و كذلك لما يترتب عليه من إهمال و خراب في العين الموقوف عليهم خاصة مع تزايد عددهم و تناقص مصلحتهم الشخصية فيه مع مرور الزمن، و التضاؤل التدريجي لغلته مقابل التزايد في عدد المستفدين ، اي ما يثبت تغلب السلبيات الملحقة به، ما استدعيه الغائه. [1]

و يرى البعض انه لا يجب إلغاء الوقف الشخصي لأنه يتعارض و ما نص عليه الشارع الحكيم لأنه ضروري و كثير الفوائد و له ايجابيات متعددة، فإذا أخذنا بعين الاعتبار الايجابيات للملك الوقفي الخاص بعين الاعتبار،رجح الاتجاه نحو التفكير و الحرص على إيجاد التدابير الكفيلة بالنهوض به بالشكل الصحيح، فلا يخفى أن الاستبقاء عليه مرتبا بعض السلبيات أفضل من إلغائه و إلغاء كل فوائده ،و هذا هو منشا الضرر لما فيه بشكل خاص من مخالفة لأمر الشرع. [2]

ثالثا:الملك الوقفي المشترك

تعددت تعريفات الملك الوقفي المشترك، أهمها:

ما خص الواقف جزءا من منافعه و خيراته بذريته و ترك جزءا آخر لوجوه البر العامة." [3]

"الوقف الذي تم ابتداء على الذرية وعلى و على جهة من جهات البر في وقت واحد." [4]

---

[1] - المهدي محمد عطية ، نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي و التطبيقات المعاصرة (النظام الوقفي المغربي نموذجا) ، رسالة دكتوراه مشورة ضمن سلسلة الرسائل الجامعية ، الأمانة العامة الأوقاف ، الكويت ،2011،ص71.

[2] - بن الصالح الصالح ، مرجع سابق ،ص55.

[3] - بن شقرون ، مرجع سابق ،ص219.

[4] –المهدي محمد عطية، نظام النظارة على الاوقاف في الفقه الاسلامي والتطبيقات المعاصرة ، لكويت،2011،ص71

"ما وقفه المحبس على أولاده ما تناسلوا ذكورا كانوا آو إناثا أو هما ،و على جهة بر و إحسان في آن واحد." [1]

يستنتج من مجموع التعريفات السابقة انه كما يصح أن يكون الملك الوقفي كله عاما خيريا فقط أو خاصا فقط، فانه يصح كذلك آن يكون منوعا، ففي الملك الوقفي المشترك يجمع الواقف بين غرض الوقف الخيري و الوقف الذري.

و يعتبر هذا النوع من الملك الوقفي انطلاقا من فكرة تعدد الإغراض و تنوعها و تنوعها و التي من شانها أن تشجع أكثر على إنشاء أملاك وقفية تلبي احتياجات متعددة عامة و خاصة، إضافة إلى ما يمكن يحققه الملك الوقفي المشترك من تجاوز ما يعاب على الملك الوقفي الخاص من سلبيات، و رغم هذا إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلا تنظيم هذا النوع من الملك الوقفي.

نصل في الأخير إلا انه إذا كانت جهة الوقف عند إنشاء الوقف عامة كان الملك الوقفي عاما أو خيريا، و إذا كانت جهة الوقف خاصة ناهل الواقف أو بأقاربه أو بأشخاص معينين كان الملك الوقفي خاصا، و إذا جمع الواقف عند إنشاء الوقف بين الجهة العامة و الجهة الخاصة يجعله للذرية نصيبا في الوقف و لجهة البر العامة نصيبا محددا أو مطلقا في الباقي ، أو العكس كان ملكا وقفيا مشتركا.

الفرع الثاني: أنواع الملك الوقفي بحسب المحل أو طبيعة الموقوف

ينقسم هنا إلى ثلاثة أنواع : فيكون عقارا أو منقولا أو منفعة.

أولا : الملك الوقف الذي محله عقارا

إن الأصل في المال الوقفي باتفاق جميع الفقهاء أن يكون عقارا باعتباره كل أصل ثابت لما يتميز به من الصلاحية للبقاء و الديمومة ،فيتحقق به بشكل تام خصوصية الملك الوقفي و حكمته المتمثلة في صرف المنفعة على وجه التأبيد.

حيث يدخل تحت كلمة عقار الأصول الثابتة من أراضي و مباني التي تستعمل مباشرة للإغراض الوقفية كالمساجد، و المدارس و المستشفيات و المباني المعدة

---

[1] الريسوني احمد ، الوقف الإسلامي:مجالاته و إبعاده، منشورات المنظمة الإسلامية للتربية و العلوم و الثقافة ، مطبعة فضالة، المحمدية ، 2001 ،ص18.

للاستثمار كالمساكن و المحلات التجارية إضافتا للأشجار المثمرة و النحيل أي مما له أصل ثابت.

ثانيا : الملك الوقفي الذي محله المنقول

الحكمة من الملك الوقفي هي الديمومة و البقاء و كونه يكون من المنقول اختلاف حول ذلك الفقهاء حول جوازه، و ذلك بكونه معرضا للتلف.

إلا انه عند جمهور الفقهاء اتفقوا علا جواز وقف المنقول مع اختلافهم في مبررات و أسس الجواز، و تظهر أهمية جواز وقف المنقول في اتساع مجاله، فهو متاح للجميع على اختلاف قدراتهم المادية على خلاف العقار كسجاد المساجد، و الكتب، و المصاحف، و الأجهزة الكهربائية و غيرها ، فهي إضافتا أنها غير مكلفة فهي أيضا لا تحتاج إلا تكاليف ترميم كما في العقار. [1]

ثالثا: الملك الوقفي الذي محله المنافع

المقصود بوقف المنافع حبس الفائدة التي تحصل باستعمال الشيء، سواء أكان ذلك الشيء عينا ، نقدا ، حقا أو المنفعة [2]، فإذا كان الأصل في إنشاء الملك الوقفي أن تكون الأعيان هي موضوع الوقف أما منافعها فهي التي تسبل في وجوه الخير، فان وقف المنافع الذي هو محل خلاف بين الفقهاء هو عندما يكون موضوع الوقف المنافع بدون أعيانها أي العوائد آو الفوائد التي تحصل باستعمال الشيء، خلافا لجمهور الفقهاء يرى المالكية صحة وقف المنافع دون أعيانها ، حيث بنا فقهاء المالكية جواز ذلك على أساس عدم اشتراطهم التأبيد في الملك الوقفي، فالملك الوقفي عندهم يصح مؤقتا و لذلك لا يشترط أن يكون الموقوف صالحا للبقاء الدائم. [3]

---

[1] - ابو ليل محمد احمد، (اثر الاجتهاد في تطور احكام الوقف)،بحث مقدم لندوة الوقف الاسلامي ، الامارات، في الفترة من 06-07 ديسمبر 1997،ص16.

[2] - سانو قطب مصطفى،(وقف المنافع و الحقوق و تطبيقاته المعاصرة)، بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، الكويت،في الفترة بين 28-30 ابريل،2007،ص146-147.

[3] - الدسوقي شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج4، دار احياء الكتب العربية، مصر،ص76

الفرع الثالث:أنواع الملك الوقفي بحسب نوع الانتفاع

بحسب نوع المنافع الناتجة عن الملك الوقفي ،يقسم الملك الوقفي من منظور اقتصادي الى ملك وقفي بوصفه رأس المال إنتاجي يقصد لذاته،أو بوصفه رأس مال استثماري يقصد لإنتاج عائد إيرادي صافي.

أولا/الأملاك الوقفية المباشرة

و هي الأملاك التي توضع للانتفاع المباشر،بحيث تقدم خدمات مباشرة للموقوف عليهم[1]

وهي تشمل جميع الأملاك الوقفية القابلة للاستعمال المباشر كالمساجد التي تستعمل للصلاة فيها، و المستشفيات التي تستعمل للعلاج فيها ،و المدارس التي تستعمل للدراسة فيها.

ثانيا/الأملاك الوقفية الغير مباشرة أو الاستثمارية

هي تلك الأملاك التي يقصد منها إنتاج عائد إرادي صاف يتم صرفه على أغراض الوقف[2]، فهي أملاك وقفية استثمارية يستفاد منها و من غلاتها أو إيراداتها ، كوقف الأراضي الزراعية و صرف حاصل بيع الغلة في غرض الوقف ، و كذلك في وقف المحلات التجارية و صرف إيراداتها على إغراض تعليمية ، كما يمكن أن تكون لمساعدة ملك وقفي أخر مباشر، كوقف الأرض الزراعية الصالحة لدار الأيتام ، أو وقف محل تجاري أو ارض زراعية لصالح المدرسة .

اخلص مما تقدم بيانه في هذا الفصل إلى تقرير الآتي:

يعد الوقف جزءا مهما من الشخصية القومية لأنه يتعلق بأحد أوجه الخير و السعي وراء نشره، و يعتبر وسيلة من الوسائل الهامة لضمان استقلالية أداء مؤسسات هامة ، و لقد اظهر التاريخ الإسلامي علاقة الوقف بمجالات شتى في حياة المجتمع.

---

(1) - الرفاعي حسن محمد،(وقف العمل المؤقت في الفقه الإسلامي)،بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الثاني للأوقاف، المنعقد بجامعة أم القرى،مكة المكرمة،2006،ص32

(2) - قحف ، مرجع سابق ،ص34

و إذا كان الوقف قديما في حياة الشعوب الإسلامية ، إلا أن هذه الشعوب تطورت في أساليب عيشها و نمط سلوكها بما يجعل استغلالها و استثمارها لأموال الأوقاف يتغير او يستدعي التغيير حتى تتمكن من استغلالها افصل لممتلكات الأوقاف، على اعتبار أن الأوقاف لها مجال واسع للاجتهاد مقارنة بالزكاة .

و نجد أن نظام الوقف كنظام إسلامي يستمد مشروعيته من الشريعة الإسلامية ، قد عرفه المجتمع الجزائري منذ الفتح الإسلامي ، رغم أن مصطلح ألاستثمار لم يرد في القران الكريم كما هو شائع في الاقتصاد بل جاء في القران بما يفيد التثمير و الثمرات.

إن مختلف الآيات القرآنية ذات إشارات و دلائل دقيقة في فهم ممارسة التثمير، "هي مرحلة تكوين النتائج و أن مرحلة الاستهلاك مقرونة بإعطاء الحقوق و بدون إسراف و لا مغالاة.

لقوله تعالى"كلوا من ثمره إذا أثمر و آتوا حقه يوم حصاده،ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين " الأنعام 141.

و الإسلام يقر الاستثمار و الإنفاق و تسريع دوران الثروة ، أي أن الموارد في حركة دائمة و شاملة.

ان من نعم ا عز وجل علينا نحن المسلمين سنة الوقف ، و لقد كان الوقف و ما زال يميز حضارتنا عل الحضارة الغربية و الجزائر كباقي دول العالم الإسلامي لقد اهتمت بالوقف منذ انصهارها في البوتقة العربية الإسلامية و بالأخص في الفترة العثمانية و الفترة الاستعمارية و الفترة بعد الاستقلال و كل هذه المراحل و ما واكبها من تنظيم قانوني اطر هذه المراحل و ما واكبها من تنظيم قانوني اطر هذه المراحل السالفة الذكر و التاثيرات التي لعبها الوقف على مختاف مجالات الحياة ، رغم عدم فاعلية نظام الوقف على الحيلة العملية و النقائص الموجود على هذا النظام رغم مجهودات الدولة وما كرسته من تعديلات و نصوص قانونية تنظيمية يعتبر بلا شك تكريسا للحماية القانونية للأملاك الوقفية ،غير أن قيمة هذا القانون تتحدد بمدى اخذ بعين الاعتبار طريقة تنفيذه و الأخذ به.

و أن الجزائر باعتبارها تميز اقتصادها بمجموعة من الخصائص و القيود التي لا بد من أخذها بعين الاعتبار لاستغلال استثمار ممتلكات الأوقاف،و إعطاء الأهمية لفكرة استثمار

الأملاك الوقفية و جميع ممتلكات الأوقاف، و إعطاء الأهمية لفكرة استثمار الأملاك الوقفية في بلادنا، لا سيما أنها تعرف وتيرة محتشمة أو بالأحرى بطيئة لأسباب موضوعية .

و رغم أن هناك مجهودات جديدة تبذل من طرف الدولة و المجتمع المدني لاسترجاع دور الأوقاف و فاعليته على المجتمع الجزائري من خلال اعتماده في برنامج حكومة معالي الوزير الأول عبد المالك سلال الرابعة"...تفعيل و تثمين الدور الاجتماعي لصندوق الأوقاف..." و رسم أفاق تنموية واستثمارية لتعميق الأثر الاجتماعي و الاقتصادي للأوقاف.

المبحث الثاني: وسائل تكوين الملك الوقفي.

يقصد بوسائل تكوين الملك الوقفي الأدوات القانونية التي تنشئ الملك، والأصل في إنشاء الملك الوقفي منذ ظهوره في الإسلام هو اتجاه إرادة من يرغب في إنشاء ملك وقفي إلى التصرف بالوقف، لذلك اهتم المشرع الجزائري بشكل خاص بتنظيم الوقف كتصرف قانوني لإنشاء الملك الوقفي، معتبرا إياه الوسيلة الأصلية التي لا يمكن الاستغناء عنها في تكوين الملك الوقفي، غير أنه بالنظر للظروف التاريخية التي مرت به الملكية الوقفية في الجزائر وما نتج عنها من ضياع واستيلاء على الكثير من الأملاك الوقفية التي كانت موجودة قبلا، وفي ظل الرغبة بالنهوض بالملكية الوقفية والاستفادة منها كثروة حقيقية داخل المجتمع الجزائري اقتضى ذلك التوسع في تحديد الوسائل القانونية التي من شأنها أن تساهم في تكوين الملك الوقفي.

وعلى الرغم من عدم وجود نص جريح في قانون الأوقاف 91-10 يعدد الوسائل القانونية لتكوين الملك الوقفي، إلاّ أنه باستقراء النصوص القانونية المنظمة للملك الوقفي يتبين أن المشرع الجزائري قد أضاف إلى تصرف الوقف كأصل لتكوين الملك الوقفي.

أما في الشريعة الاسلامية فقد اتفق الفقهاء على أن الوقف تصرف تبرعي له أركانه وشروطه التي تأخذ بعين الاعتبار تمييزا له عن غيره من التصرفات التبرعية، غير أنهم اختلفوا في مسألتين أساسيتين تتعلق الأولى بطبيعته فيما إذا كان ينشأ بإرادة الواقف وحدة دون توقفه على قبول طالب آخر فيكون على هذا النحو تصرفا بإرادة منفردة، أم أنه لابد من توافق إرادتين فيكون عقدا؟ وتتعلق الثانية بلزومه متى صدر مستوفيا لشروطه، من حيث إذا كان يجوز للواقف الرجوع في وقفه أو عدم جواز ذلك؟ ومن الناحية القانونية يعتبر تحديد طبيعة التصرف القانوني والآثار المترتبة عليه بحسب غرضه وغايته المقصودة منه من المسائل الجوهرية التي يعني التنظيم القانوني السلي بعدم إغفالها، ولذلك في إطار تحديد مفهوم الوقف كوسيلة ينظمها القانون لإنشاء الملك الوقفي، يقتضي التطرق في البداية إلى تحديث طبيعة هذا التصرف (المطلب الأول)، ثم تحديد أركانه بشروطه كمفهوم متميز ومستقل تترتب عليه آثاره الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة تصرف الوقف.

جاء في نص المادة 04 من قانون الاوقاف 91-10: "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة" حيث يظهر من خلال هذا النص عدم وضوح موقف المشرع الجزائري في تحديد طبيعة الوقف، مما قد يجعله يختلط في مفهومه مع بعض التصرفات الأخرى، فالتصرف القانوني قد يتم بإرادتين فيسمى عقدا، أو يتم بإرادة واحدة فيسمى تصرفا بإرادة منفردة، وهو ما لم يعكسه النص السابق بشكل واضح.

وفي الفقه الاسلامي فإن كل تصرف شرعي يترتب عليه التزام يعتبر عقدا حيث يأخذ هذا الأخير معنيين خاص وعام، أما المعنى الخاص للعقد فهو: توافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول، بينما المعنى العام فهو: أنه كل تصرف يترتب عليه التزام ولو بإرادة واحدة[1]، وهذا يدل على تأثر المشرع الجزائري في تحديد طبيعة الوقف بمعنى العقد في الفقه الاسلامي، ولذلك لابد من الرجوع إلى الاختلاف الفقهي بخصوص ذلك، حيث ناقش الفقهاء طبيعة تصرف الوقف واهتموا بها كمسألة أساسية

[1] أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، مرجع سابق ، ص201 و212.

(الفرع الاول)، وبناء على ذلك يتم توضيح موقف المشرع الجزائري من طبيعة الوقف(الفرع الثاني)، وفي إطار توضيح حقيقة تصرف الوقف يكون من الضروري التمييز بينه وبين بعض التصرفات الشرعية المشابهة له (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الخلاف الفقهي حول طبيعة تصرف الوقف.

أجمع فقهاء المذاهب الفقهية الأربع على أن الوقف على الجهات العامة الذي يكون في أولى طبقاته على جهة غير محصورة كالفقراء مثلا، أو جهة لا يتصور منها القبول كالمسجد، هو تصرف بإرادة منفردةيتم إنشاؤه بمجرد الإيجاب من الواقف ولا يحتاج لتمامه ولزومه لصدو قبول من الموقوف عليه[1].

أما محل الخلاف الفقهي فهو بالنسبة للوقف على جهات خاصة والذي تكون الطبقة الأولى منه محصورة، وذلك على النحو التالي:

1- الراجح عند الفقهاء الشافعية

أن الوقف عند يلزم لتمامه صدور قبول مطابق للإيجاب، ويكفي أن يصدر القبول منالطبقة الأولى فلا يشترط صدوره من بقية الطبقات التي تليها والتي يبقى لها فقط حق عدم قبول أو رد الغلة لأن الوقف بقبول الطبقة الأولى له يصبح ثابتا[2].

2- المتفق عليه عند الفقهاء الحنفية:

إن الوقف تصرف بإرادة منفردة، فالقبول عندهم لا يعتبر شرطا لإنشاء الوقف ولا للاستحقاق فيه، والشرط عندهم هو عدم الرد، فإن رد الموقوف عليه المعين الوقف ترتب على ذلك عدم استحقاقه للغلة، وليس له أن يقبل بعد ذلك، برده الاستحقاق سقط حقه، ويستحقها من جعل الوقف في آخره له[3].

3- الراجح عند الفقهاء الحنابلة:

---

[1]الغزالي محمد بن محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ج4، دار السلام للباعة والنشر، (دون بلد)، 1997، ص245. كذلك: المرداوي، الإنصاف، ج7، مرجع سابق، ص26.

[2]الغزالي، الوسيط، ج4، مرجع سابق،ص245

[3]الطرابلسي، الإسعاف، مارجع سابق، ص17. كذلك: ابن عابدين، رد المختار، ج6، مرجع سابق، ص525.

أن الموقف تصرف بإرادة منفردة لا يبطل برده من الموقوف عليه، وإنما الخلاف عندهم في اعتبار القبول شرطا للاستحقاق، أم أن الاستحقاق لا يحتاج إلى قبول، حيث أن الرأي عند الأغلب منهم وهم القائلين بعدم اشتراط القبول للاستحقاق، أن الرد لا يبطل الاستحقاق للغلة، متى عاد من رد الوقف وقبل استحقاق الغلة استحقها[1].

4- المتفق عليه عند جمهور الفقهاء من المالكية:

أن القبول ليس إلا شرطا للاستحقاق فقط، غير أنه إذا كان على معين ورده اعتبر تصرفا إرادة منفرة لا يبطل بالرد، كل ما في الأمر أنه ينتقل إلى غيره سواء كانوا معينين آخرين أو إلى الفقراء ما دام لم يتم النص في عبارات الوقف على اقتصاره على المعين الذي رده[2]، أي أن العبرة بنية التصدق من الواقف، أما إذا كان الوقف على معين مختص ودلت عبارات الوقف على اختصاصه دون غيره، اعتبر الوقف عقدا يبطل برد هذا المعين له، ويعود ملكا للواقف لو كان حيا لورثته، بناء على أن الفقهاء المالكية لا يشترطون التأبيد لصحة الوقف[3].

النتيجة فإن الراجح من مجموع الآراء الفقهية السابقة هو عدم اعتبار القبول شرطا لإنشاء الوقف أو لصحته سواء كان عاما أو خاصا، فإذا رد الموقوف عليه الوقف ترتب على ذلك عدم استحقاقه للغلة دون أن يبطل الوقف.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتصرف الوقف.

إن ما ورد في نص المادة 04 من قانون الأوقاف 91-10 من اعتبار الوقف (عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة) يدل على تأثر المشرع الجزائري بالمعنى الفقهي للعقد، الذي قصده المشرع في تحديد طبيعة تصرف الوقف أنه يعتبره عقدا بالمعنى العام للعقد في الفقه الاسلامي، أي باعتباره تصرفا يترتب عليه التزام بإرادة

---

[1] الهوتي منصور بن يونس، كشاف القناع عن الإقناع، تحقيق لجنة متخصصة في وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، 2007، ص296 30

[2] الحرشي أبي عبد ا محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج7، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1899. كذلك: الدرير، الشرح الصغير، ج4، مرجع سابق، ص106- 107.

[3] الكبيسي، مرجع سابق، ص176- 179.

منفردة للواقف، ولو أن المشرع أراد أن يعتبره عقدا بالمعنى الخص في الفقه الاسلامي لنص على أن الوقف عقد التزام تبرع يحتاج لتمامه لصدور قبول مطابق للإيجاب.

من جهة أخرى فقد كانت المادة 07 من قانون الأوقاف 91-10 من قانون الاوقاف تنص قبل الغائها: يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم. ""كما نصت المادة 13 من نفس القانون قبل تعديلها: " الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا. فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه ان يشوبه ما يخالف الشريعة الاسلامية". حيث يفهم من النصين أن القبول ليس شرا لإنشاء الوقف سواء كان عاما أو خاصا، وبالنسبة لهذا الأخير يعتبر القبول شرا لاستحقاق الغلة فيه، فإذا رد الموقوف عليه استحقاقه للغلة لم يبل الوقف بل يصير وقفا عاما، لأن مآل كل وقف في النهاية جهة بر عامة، وقد ساير المشرع الجزائري بهذين النصين رأي جمهور الفقهاء من اعتبار الوقف تصرفا بإرادة منفردة لا يحتاج إلى القبول لإنشائه.

ولما كانت حقيقة الملك الوقفي أنه اسقاط يحمل معنى التمليك، فإنه يترتب على اعتبار الوقف اسقاطا من جانب الواقف عدم اشتراط القبول من الموقوف عليهم مراعاة لمعنى الاسقاط يتصرف الشخص بإرادته المنفردة في ملكه بغض النظر عن موفقة الموقوف عليه، وإن كان المقابل يمكن لهم رد منافع الوقف مراعاة لمعنى التمليك في الوقف، حيث يسق حق الموقوف عليه برده الاستحقاق ولا يحق له قبول الاستحقاق بعد رده.

الفرع الثالث: تمييز تصرف الوقف عن ما يشابهه من تصرفات تبرعية.

يتشابه الوقف من حيث اللفظ مع بعض التصرفات الشرعية التبرعية كالصدقة والحبس، كما يتشابه في استمداد أحكامه مع العديد من التصرفات التبرعية التي أكدت عليها أحكام الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري كالوصية والهبة، ولكن من حيث أنه صدقة جارية يرجى استمرار تحصيل أجرها في حياة الواقف وبعد مماته، فإنه يظهر اختلافه عن تلك التصرفات التبرعية من بعض الوجوه، مما يجعله مستقلا ومختلفا في طبيعته وأحكامه عن غيره من التصرفات التبرعية.

لذلك يجدر التمييز من جهة بين الوقف وبعض التصرفات التبرعية التي يتشابه معها من حيث اللفظ (أولا)، والتمييز من جهة أخرى بين الوقف وبعض التصرفات التبرعية التي يستمد منها بعض أحكامه طبقا لقانون الأسرة الجزائري(ثانيا).

أولا: التمييز بين الوقف وبعض التصرفات التبرعية التي تشابهه من حيث اللفظ

إن الوقف من حيث تعريفه أنه صدقة جارية فهو يتشابه مع الصدقة كتصرف شرعي مما يقتضي التمييز بينه وبين الصدقة وإبراز وجه الخصوصية فيه، ومن حيث أنه يتم بلفظ(حبس) أو (وقف) فهذا يقتضى التمييز بينه وبين الحبس وتوضيح ترادف اللفظين في المعنى من اختلافهما.

1-التمييز بين الوقف والصدقة:

يصنف الوقف ضمن الصدقات الاختيارية أو التطوعية ولذلك فإن كل النصوص التي تحث على الصدقة تنطبق على الوقف، والقواعد العامة التي تنظم الصدقات الاختيارية من أهلية التبرع، وإطلاق يد الناس في أموالهم، والقيود التي ترد عليها في حالات الحجر، ومرض الموت، والدين المستغرق تنطبق على الوقف أيضا.

وعلى الرغم من التشابه بين الوقف والصدقات الاختيارية فالوقف كبقية الصدقات الاختيارية الغرض منه التقرب إلى ا بإخراج المال المتصدق به من ذمة مالكه مع اختلاف الفقهاء في الجهة التي تؤول إليها ملكية المال الموقوف واتفاقهم على أيلولة المال المتصدق به في الصدقة العادية للمتصدق له يتصرف فيه كيف ما يشاء، مع ذلك فشكل العطاء هو الذي يعطي للوقف خصوصيته ويميزه عن غيره من الصدقات، ذلك أن العطاء في الوقف يتحقق فيه معنى التكرار والجريان والاستمرار في جلب الحسنات للواقف حتى بعد مماته، لذلك ينصب العطاء في الوقف على شيء يعيه الواقف مرة واحدة ويكون من طبيعته أن يتكرر الأخذ فيه والاستفادة منه وهو معنى الجريان(1)، ويترتب على ذلك أن الموقوف عليه يمنع من التصرف في المال الموقوف بأي شكل من أشكال التصرف الناقل للملكية، أما في الصدقة فالمتصدق له حر في التصرف في المال المتصدق به عليه.

---

(1)قحف، مرجع سابق، ص109.

2-التمييز بين الوقف والحبس:

الحبس كباب من أبواب البر قد يكون مؤبدا ينتهي بالفترة الزمنية المحددة له، فيعود بعدها لملك الواقف او ورثته، والحبس المؤبد هو الذي يصح تسميته وقفا، أما الحبس المؤقت فهو الذي يلحق به العمرى * والرقبى** وبعض أوجه البر الأخرى التي تبقى الأعيان فيها على ملك المالك[1]، لذلك فإن الوقف وإن عرف بانه حبس فهو مقيد بقطع تصرف الواقف في رقبة الموقوف على وجه التأبيد وخروجها عن ملكه، أما الحبس فيعرف بأنه جعل المالك حق الانتفاع بملكه لآخر مع تمكنه من التصرف برقبة ملكه تصرفا لا ينافي استيفاء المنفعة من المحبس عليه، ويكون إما مطلقا إذا لم تعين المدة التي يجوز الرجوع فيها عنه، ومؤقتا إذا حددت مدته التي لا يجوز خلالها الرجوع فيها عنه، وما انتهت ويرجع بعدها ملكا لمالكه أو ورثته[2].

وقد أحسن المشرع الجزائري باستعماله للفظ الوقف لأنه يتفق مع اشتراطه التأبيد للملك الوقفي، وعلى خلاف ما اشتهر في المؤلفات التي تناولت موضوع الوقف، أرى انه ليس صحيحا تقسيم الوقف غلى وقف مؤبد ووقف مؤقت، بل الأصح هو التقسيم إلى حبس مؤبد أو الوقف وحبس مؤقت، بمعنى إذا استعمل في التعبير مصلح الوقف فلا ينصرف معناه إلا حبس الأصل وتسبيل الثمرة على وجه التأبيد، فغن أريد معنى التوقيت عبر بلفظ الحبس وقرن مدة توقيته.

ثانيا: التمييز بين الوقف والتصرفات التبرعية التي يستمد منها بعض احكامه بقا لقانون الأسرة.

جمع الكتاب الرابع من قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان(التبرعات) في الباب الأول منه تنظيم كل من الوصية، والهبة، والوقف، وبخصوص تنظيم بعض

---

* لعمري هي أن يجعل شخص يملكه لشخص آخر عمر الشخص المنتفع.

** الرقبى هي منح مال معين من مالكه إلى الغير ليستفيد منه مدة محددة ولكنها غير معلومة كمدة حياته أو مدة شفائه.

[1]الحسيني هاشم معروف، كتاب الوصاية والأوقاف في الفقه الإسلامي، دار القلم، لبنان، 1980، ص179.

[2]الجواهري حسن، (وقف السندات والصكوك والحقوق المعنويةوالمنافع)، بحث مقدم لأعمال الدورة التاسعةعشر لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقد بإمارة الشارقة بتاريخ 26 أفريل 2009، ث01- 03.

الأحكام المتعلقة بالوقف قد احال المشرع الجزائري في تنظيمها إلى نفس النصوص القانونية التي تحكم الوصية أو الهبة ، مما يدل على التشابه بين هذه التصرفات التبرعية وهو ما يرح التساؤل هو إذا كان يصح استمداد بعض أحكام الوقف التي لم يرد فيها نص صريح قياسا على ما ورد فيه نص صريح في الهبة أو الوصية؟ وهو ما لا يتضح إلا من خلال التمييز بين الوقف والوصية، والتمييز بين الوقف والهبة.

1- التمييز بين الوقف والوصية:

تعرف الوصية في الاصطلاح الفقهي بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"[1]. وهو نفس التعريف الذي تضمنته المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري، وبالمقابل يعرف الوقف في المادة 213 من نفس القانون بأنه: "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق". مما يدل على التشابه بين الوقف والوصية من حيث طبيعتها التبرعية، لذلك يتفقان في الشرو المطلوبة في التصرفات التبرعية من أهلية التبرع وملكية محل الوصية أو الوقف.

وقد قارب المشرع الجزائري العلاقة بين الوصية والوقف بنصه في المادة 217 من قانون الأسرة الجزائري على ثبوت الوقف بما تثبت به الوصية.

غبر أنه من المتفق عليه فقها أن الوقف المضاف إلى ما بعد الموت هو وصية محضة[2]، كما أن الوقف في مرض الموت تسري عليه أحكام الوصية تطبيقا لأحكام المادة 776 من التقنين المدني الجزائري التي اعتبرت كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية، لذلك فإن اتفاق الوقف والوصية من حيث بيعتهما التبرعية لا ينفي اختلافهما من عدة أوجه، مما يجعل استمداد أحكام الوقف قياسا على الوصية غير ممكن في جميع الأحوال.

ومن الاختلافات الجوهرية بين الوقف والوصية:

---

[1] الغندور أحمد وشعبان زكي الذين، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984، ص11

[2] يكن زهدي، أحكام الوقف، المطبعة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، (د.ت)، 1992، ص253.

- أن الوقف ينتج آثاره بمجرد تكوينه، أما الوصية فلا تنتج آثارها إلا بوفاة الموصي.

- إذا كان جوهر الوصية التمليك أو نقل الملكية لمالك معين، فإن جوهر الوقف هو تخصيص المنفعة لا نقل الملكية لجهة معينة، لذلك لا يجوز التصرف في أصل المال الوقفي بأي تصرف ناقل للملكية إلا استثناء، بخلاف الوصية.

- لا تجوز الوصية إلا في حدود ثلث التركة، وما يزيد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة، أما الوقف – إلا أن يكون وصية- فلا حدود لأكثره.

- الوقف يصح أن يكون على جهة عامة أو خاصة، ولذلك يجوز في حالة كونه وارد على جهة خاصة أن يكون لوارث، بينما الوصية لا تصح لوارث إلا بإجازة الورثة.

- الوقف يلزم ولا يجوز الرجوع فيه، واستثناء إذا كان مضافا إلى ما بعد الموت جاز التراجع عنه في حياة الواقف، أما وصية فيجوز للموصي أن يرجع فيها متى شاء مادام حيا[1].

2- التمييز بين الوقف والهبة:

الهبة في الاصلاح الفقهي هي: " عقد يفيد التمليك بلا عوض حال الحياة تطوعا"[2]. وقريب من هذا التعريف ما جاء في نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري بأن: الهبة تمليك بلا عوض". بينما نصت المادة 206 من نفس القانون بأن: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطات الهبة". فيستنتج من ذلك كله أن الهبة عقد فرعي ينتج آثاره في حياة الواهب له، وهي بذلك تشبه الوقف باعتبار كل منهما تبرعا يخرج المال من ملك صاحبه في حياته ودون عوض.

---

[1] السدلان صالح بن غانم، أحكام الوقف والوصية والفرق بينهما، دار بلنسية، (دون بلد)، 1992، ص21.

[2] الزحيلي وهبة، الوجيز في الفقه الإسلامي، ج2، ط2، دار الفكر، دمشق، 2006، ص168.

لذلك استمد المشرع الجزائري حكم الوقف من حكم الهبة بنصه في المادة 215 من قانون الاسرة: "يشتر في الوقف والموقوف ما يشتر في الواهب والموهوب بقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون". فوفقا لهذا النص فإن كل من الهبة والوقف قد يستغرق كل أموال الواهب أو الواقف، وكذلك فإن الوقف في مرض الموت كالهبة في مرض الموت يأخذ كل منهما حكم الوصية، إضافة إلى أن شروط الواقف كشروط الواهب، من حيث الرشد وعدم الحجر، وملكية المال الذي يجب أن يكون مما يصح التعامل فيه سواء كان عقارا أو منقولا أو منفعة.

مع ذلك فأوجه الاختلاف بين الهبة والوقف كثيرة مما يجعل استمداد أحكام الوقف قياسا على الهبة غير ممكن في جميع الأحوال، لما فيه من تعارض مع حقيقة الوقف، من ذلك:

- ليس في الوقف تمليك للرقبة بل هو تمليك أو تخصيص للمنفعة لصالح الموقوف عليه، أما الهبة فهي تمليك الرقبة للموهوب له مما يجيز له التصرف في الهبة بأي نوع من أنواع التصرف[1].
- الهبة عقد لابد فيه من صدور إيجاب الواهب وقبول الموهوب له، أما الوقف فهو تصرف بإرادة منفردة، ولذلك لا يشترط القبول من الموقوف عليه.
- الوقف يلزم ولا يجوز الرجوع فيه عند عامة الفقهاء، واستثناء إذا كان مضافا غلى ما بعد الموت جاز التراجع عنه في حياة الواقف، أما الهبة فالأصل جواز الرجوع فيها واستثناء لا يجوز ذلك في حالات محددة[2].

أخلص إلى ان الوقف تصرف قائم بذاته له أحكامه الحاصة التي تتطابق مع مضمونه وحقيقته، ولا بأس في تسمية الوقف صدقة أو حبسا مادام يقترنان بما يدل على معنى الوقف وماهيته، أما استمداد بعض احكامه من أحكام الوصية أو الهبة فليس ذلك إلا باعتباره تصرفا تبرعيا كالوصية والهبة فينبق عليه ما ينبق على التصرفات

[1] الزرقا، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص43.

[2] منصوري نورة، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزار، 2010، ص50.

التبرعية بشكل عام، كما أن ما توافق من أحكام كل من الوصية والهبة مع حقيقة الوقف ومضمونه لم يمنع ذلك من استمداد أحكام الوقف قياسا على الوصية أو الهبة.

المطلب الثاني، أركان تصرف الوقف.

إن الوقف باعتباره تصرفا بإرادة منفردة فهو ينشأ بالإيجاب فقط من الواقف بصيغته المعتبرة شرعا، فلا يحتاج إلى قبول من الموقوف عليه، وعلى هذا الأساس وبعيدا عن الخلاف الفقهي فإن الصيغة التي تعبر عن إرادة الواقف هي ركنه الشرعي والأساسي الذي لا يصح ولا يوجد إلا به، وكأي إلزام إرادي فإنه لابد للوقف من أركان مادية هي: وجود واقف، وما يوقف، وجهة يوقف عليها.

وقد جاء موقف المشرع الجزائري واضحا بالنص على هذه الأركان في المادة 09 من قانون الأوقاف 91-10 ثم أعقب ذلك بالنص على ما اعتبره شروا للأركان، ذلك أن الوقف كغيره من التصرفات القانونية لا بد له من شروط ليتحقق وجوده قانونا، وبالنظر لطابع الوقف الديني فإن هذه الشرو تشتر تماشيا مع ما في الفقه الإسلامي من أنه لابد للوقف من شرو ليتحقق وجوده شرعا، ولكي تترب عنه آثاره ومقاصده وأحكامه، حيث أن هذه الشرو التي تتعلق بجميع أركان الوقف قد تكون متعلقة بصحة الوقف، وهي كا ما يتوقف عليه انعقاد الوقف من الاعتبارات بعد وجود أركانه، وقد تكون شروطا متعلقة بنفاذ الوقت، وهي كل ما يتوقف عليه اعتبار الوقف بعد نشوئه صحيحا موجودا وقائما غير محتاج لإيجازة أحد، فيكون حجة على الغير[1]، وبناء على ذلك يتحدد مضمون هذا المطلب في البحث في شروط الصيغة الركن الشرعي للوقف (الفرع الأول)، ثم شرو باقي أركان الوقف المادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الصيغة الركن الشرعي للوقف

صيغة الوقف هي الإيجاب الذي يصدر من الواقف ذالا على إرادته في الوقف، سواء عبر عن ذلك باللّفظ، أو الكتابة، أو الإشارة طبقا لما تنص عليه المادة12 من قانون الأوقاف 91-10.

[1] المواد: 211 و 212 من قانون الأسرة الجزائري.

10/ و التي جاءت تماشيا مع القواعد العامة، حيث يلاحظ أن نص المادة 12 من قانون الأوقاف 91- 10 اكتفى بتحديد صور صيغة الوقف ولم يبين الشروط القانونية لصحتها، مما يعني الإحالة على احكام الشريعة الإسلامية، غير أنه باستقراء قانون الاوقاف91- 10 نجد أنه في الفصل المعنون بـ (أحكام مختلفة) ورد نص المادة 41 الذي اشترط افراغ صيغة الوقف في الشكل الرسمي، فيستنتج من ذلك أن صيغة الوقف في القانون الجزائري يشترط فيها شروط شرعية موضوعية وشرط قانوني شكلي.

لذاك يتحدد مضمون هذا الفرع في التطرق إلىوعية لصيغة الوقف أولا ثم التطرق إلى الشرط القانوني الشكلي لصيغة الوقف(ثانيا).

أولا: الشروط الشرعية الموضوعية لصيغة الوقف.

يشترط الفقهاء لتحقق الصيغة الشرعية لإنشاء الوقف خمسة شروط هي: الجزم، التنجيز، التاييد، خلوها من أي شرط يؤثر في الأصل الملك الوقفي وينافي مقتضاه وتعيين المصرف.

1- الجزم

المقصود بهذا الشرط الا تكون الصيغة مجرد وعد بالوقف، فالوعد بالوقف لا يلزم صاحبه ولا ينشأ وقفا[1]، كما يدخل في معنى الجزم، ان تأتي صيغة خالية من خيار الشرط الذي يصح في عقد البيع، والذي بمقتضاه يحق للعاقد الذي اشترطه لنفسه أن يبرم العقد أو يمتنع خلال أيام معينة، وشرط الخيار في الوقف يعني ان يشترط الوقف لنفسه حق إبرام أو العدول عن وقفه خلال مدة معينة وهو ما ينافي الجزم المشترط في إرادة الوقف[2]، فإذا وقع هذا الشرط بطل الشرط وصح الوقف على الرأي المرجح.[3].

2- التنجيز

[1] - الشامي، مرجع سابق، ص09.

[2] - الزرقا، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص45.

[3] - النووي، روضة الطالبين، ج4، مرجع سابق، ص393. كذلك: السرخسي، المبسوط، ج12، مرجع سابق، ص42.

يقصد بالصيغة المنجزة، ان يكون نافذ في الحال، أي بما يدل على إنشاء الوقف وترتيب اثاره في الحال، فلا تكون معلقة على شرط غير كائن، أو مضافة إلى المستقبل.

وجمهور الفهاء- عدا الفقهاء المالكية- يشترطون التنجيز في الصيغة لأن فيها معنى تمليك المنفعة، ويختلف حكم الصيغة غير المنجزة من حالة إلى اخرى على النحو الآتي:

-إذا كانت الصيغة معلقة على أمر معدوم وقت صدور الوقف، كقول الواقف:" إذا جاء رأس الشهر، فداري وقف" فلا يصح الوقف، أما إذا كانت الصيغة معلقة على أمر موجود وقت صدور الوقف، فإن الوقف يكون صحيحا، والتعليق صوري فلا يعتد به[1]

-أما إذا كانت صيغة مضافة إلى زمن مستقبل، متختلف عن المعلقة في انها تدل على إنشاء الوقف وتراخي ترتيب ىثاره غلى زمن مستقبل اضيفت له، فيختلف حكمها باختلاف الزمن الذي اضيفت غليه، فإذا كانت مضافة إلى ما بعد الموت، صحت على انها وصية بالوقف، تلزم في الثلث، أما إذا كانت مضافة إلى وقت آخر غير موت الواقف، فالراجح عند الفقهاء الحنفية صح الوقف واستحقاق الموقوف عليهم الغةة من وقت حلول الوقت المضاف إليه[2]، أما فقهاء الشافعية والحنابلة فيرون أن الوقف لا ينعقد سواء حل الوقت المضروب أم لم يحل.[3]

أما الفقهاء المالكي فيرون عدم اشتراط التنجيز في صيغ الوقف، سواء كانت معلق على شرط محقق أو غير محقق الوجود، أو كانت مضاف إلى زمن مستقبل، فيصح الوقف في جميع الحالات، استنادا إلى أن المالكي في الوقف تبقى في ذم الواقف، مع عدم جواز التصرف أو التراجع عن الوقف إذا كان مؤقتا[4].

---

[1]- ابن قدامه، المغني، ج6، مرجع سابق، ص221. كذلك: ابن عابدين، رد المحتار، ج6، مرجع سابق، ص524.

[2]- النسقي أبي بركات عبد ا بن أحمد بن محمود، البحر، ج5، دار الكتب العلمي، لبنان، 1997، ص524.

[3]- الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، نهاي المحتاج إلى شرح المنهاج، ج5 ،ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003،ص375. كذلك: المرداوي، الإنصاف،ج7، المرجع سابق،ص23.

[4]- الخرشي، شرح لخرشي، ج7، مرجع سابق، ص91، كذلك:الدسوقي، حاشي الدسوقي، ج4، مرجع سابق، ص87.

3-التأبيد:

يقصد به عدم اقتران الصيغ بما يفيد التوقيت، لذلك فالتابيد يتطلب أن يكون الموقوف لها يتصف بالدوام والبقاء، وكذلك ان تكون آخر مصارف الوقف جه بر لا تنقطع.

وقد اتجه الفقهاء في اشتراط التابيد في صيغة الوقف إلى اتجاهين كالآتي:

- ذهب جمهور الفهاء إلى اشتراط التابيد في صيغ الوقف استنادا إلى ان الوقف إخراج مال على وجه القرب فلم يجز إلى مد، كما ان الوقف شرع ليكون صدق جاري وشرط جريانها هوالوقف، أما توقيته فغنه ينافي حكمه الذي شرع لأجله فلم يصح، فغذا اقترنت الصيغ بما يفيد التوقيت بطل الوقف، أما إذا جاءت خالي مما يفيد التوقيت أو خال من ذكر التابيد او ما يقوم مقامه كذكر مصرف لا ينقطع، فالرجح أن ذكر التأبيد أو ما يقوم مقامه ليس بشرط، المهم ان تخلو الصيغ من شرط التوقيت[1].

-بينما خالف الفقهاء المالكية و الشافعية على قول ابن سيريج رأي جمهور الفقهاء و أجازوا الوقف مؤقتا و مؤبدا، فلم يشترطوا التأبيد في الوقف، وأجازوه سن أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكا للواقف أو لورثته[2]،مع الملاحظت أن الفقهاء المالكية الذين خالفوا رأي الجمهور في إجاز ة الوقف المؤقت، فغن الاصل عندهم في سصيغ الوقف هو التابيد.

-والذين وافقوا الفقهاء المالكية في إجازتهم توقيت الوقف رأو في تلك الإجاز توسعه في عمل الخير و الحث عليه، وتقيق غرض كثير من الناس في تحصيل أجر

---

[1] -ابن الهمام كمال الدين محمد، شرح فتح القدير، ج6، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص198،. كذلك: الشيرازي، المهذب، ج3، مرجع سابق، ص676،. كذلك: بن قدامة موفق الدين ابي محمد عبد ا بن احمد بن محمد، الكافي، تحقيق عبد ا بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث و الدراسات العربية و الإسلامي بدار هجر، ج3، هجر للطباع والنشر،مصر، 1997، ص575،. كذلك: الخصاف، احكام الأوقاف، مرجع سابق، ص521.

[2] - المارودي أبو الحسن على بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي، تحقيق على محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج7، دار الكتب العلمي، بيروت، 1994، ص521.

الصدقة بوقف ما ملكوا من اعيان او ما ملكوا من منافع الاموال، فتحقق زيادة عدد الواقفين وتتنوع بحسب إمكانيات وغبارت كل واقف[1].

-غير أن الراجح أن التأبيد في نظر المشرع الجزائري، جزء من معنى الوقف وداخل في مقتضاه، فاعتراف الشرع الجزائري بالوقف مشروط بأن يكون مؤبدا، والأدلة على ذلك:

-- ان عبارة " على وجه التأبيد و التصدق" التي وردت في تعريف الوقف طبقا لنص المادة 213 من قانون الأسر الجزائري لا تفهم إلا بمعنى استمرار الصدق و دوامها.

-أن إجاز توقيت الوقف ستؤسس على المذهب المالكي، غير ان جواز توقيت الوقف عند المالكي مبني على فكرة بقاء الموقوف على ملك الواقف، أما المشرع الجزائري أخذ بإسقاط الملكي عن الوقف، وانتقالها على حكم ملك الشخص المعنوي.

- أن إجازة المشرع الجزائري لوقف المنفعة يحمل على معنى إجازة وقف المنفع التي يمملكها صاحبها ملكا مؤبدا، بخلاف المنفعة المؤقتة[2].

-ان الفقهاء الشافعية و الحنابلة على الرغم من قولهم بتأبيد الوقف، فإنهم يجيزون وقف المنقول كذلك اخذ المشرع الجزائري بتأبيد الوقف مع إجازة لوقف المنقول.

- صراح نص الماد 28 من قانون الأوقاف 91- 10 التي جاء فيها "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن" فغذا جاءت صيغ الوقف بما يفيد التوقيت كان مصيرا الوقف البطلان.

4-خلو الصيغ من أي شرط يؤثر في اصل الملك الوقفي وينافي مقتضاه

---

[1] - بوضياف عبد الرزاق بن عمار، مفهوم الوقف كمؤسس مالي في الفقه الإسلامي و التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، مك المكرمة، سنة20006، ص14وص20. كذلك: الزريقي جمع محمود،(مستقبل المموسسات الواقفي: في نطاق الثابت و المتغير لنظام الوقف الإسلامي)، مجل أوقاف الصادرة عن الامانة العامة للأوقاف بالكويت، السن الرابعة، العدد السابع، نوفمبر2004،ص 72.

[2] -أجاز الفقهاء المالكية وقف المؤبدة أو المؤقته لعد اشتراطهم التأبيد في الوقف. الحطاب أبي عبد ا محمد بن عبدالرحمان، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وصححه الشيخ زكريا عميرات، ج7، دار عالم الكتب،(د ن بلد النشر)، (د.ت)، ص629.

اختلاف الفقهاء فيما يترتب على اقتران صيغ الوقف بشرط ينافي أصل الوقف
او ينافي مقتضاه بين من رأى أن اقتران الصيغ بشرط باطل يؤدي إلى ابطال الوقف وبين من يرى أن الشرط إما جائز يجب الوفاء به وغير جائز فيبطل ويصح الوقف[1].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فغنه استاندا للنص المادة 14 من قانون الاوقاف 91- 10 التي تنص على ان:" اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة الاسلامي نهي عنها." يستنتج منه ان اراد الواقف محترم ومحل اعتبار في تنظيم الوقف، فلا يجوز مخالف شروط الواقف إلا غذا خالفت الشرع، فلا أثر لطبيع الشرط في صحة الوقف، فالشرط إما صحيح يجب الالتزام به، وإما غير صحيح فيقع باطلا ويصح الوقف باستثناء بطلان الوقف في حال اقتران الصيغ بشرط يفيد التوقيت، باعتباره يخالف مقتضى الوقف.

حيث يتأكد موقف المشرع الجزائري الصريح بخصوص عدم تاثير الشرط الباطل على صح الوقف من خلال نص المادة 29 من قانون الأوقاف 91-10 الذي جاء فيه: " لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا بشرط، يتعارض مع النصوص الشرعي،فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف.".

5- تعيين مصرف الوقف

اختلاف الفقهاء في اشتراط تعيين جه الوقف و التصريح بها في صيغ الوقف بين من اشترط أن تكون جهة الوقف معلومة بذكرها صراحة في صيغ الوقف ليعلم مصرفه وجهه استحقاقه وإلا بطل الوقف، و قائل بصحة الوقف بصيغة مطلقة مادام هناك عرف يبين جهة استحقاقه وإلا بطل الوقف، وقائل بصحة الوقف بصيغ مطلق مادام هناك عرف يبين جه الوقف فيصرفه إلى الفقراء و المساكين،أو في الغالب

[1] النسقي، البحر الرائق، ج5، مرجع سابق، ص315. كذلك: النووي، روضة الطالبين، ج4، مرجع سابق، ص394. كذلك: الخرشي، ج7، مرجع سابق، ص92.

مصرف البلاد او يصرف في وجوه الخيرو البر لعموم النفع فيها[1]. وتوفيقا بين هذه الآراء فغن عدم اشتراط تعيين المصرف في الصيغة لا يؤثر على صح الصيغ، لان للوقف مصرف دائم يتحقق به معنى القربى وهو الصرف للفقراء والمساكين، وكذلك وجوه الخير و البر، أو ما يحدده العرف من الجهات[2].

اما المشرع الجزائري فيستنتج موقفه في عدم اشتراط تعيين المصرف في الصيغة من خلال نص الماد 08 من قانون الاوقاف 91- 10 الذي اتبر فيه من الاوقاف العامة المصونة: الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها، كذلك كل الاملاك التي آلت إلى الاوقاف العامة ولم يعرف واقفها، ولا الموقوف عليه، ومتعارف عليها انها وقف، بحيث يصرف مصرف هذه الاوقاف إلى الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير باعتباره المصرف المؤبد الذي تتحقق به القربى في كل وقف لم يحدد له مصرف يؤوول إليه.

وهذا ما أكده نص الماد 06 من قانون الأوقاف 91- 10 والذي نص على الوقف العام غير المحدد الجهة وهو مالا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات، فالنص واضح في عدم اشتراط تحديد الجهة الموقوف عليها في صيغ الوقف العم محدد بنص القانون في حالة عدم النص عليها من الوقف[3].

---

[1] - الماردوي، الحاوي الكبير،ج7، مرجع سابق، ص520. كذلك: الطرابلسي، الإسعاف، مرجع سابق، ص11. كذلك:ابن قدام، المغني، ج6، مرجع سابق،ص239- 240. كذلك: الخرشي، شرح الخرشي، ج7، مرجع سابق، ً91-92. كذلك: الطرابلسي، الإسعاف، مرجع سابق،ص11و17.

[2] - الكبيسي، مرجع سابق،ص260.

[3] - جاء في قرار للمحكم العليا: "حيث أن المجلس الاعلى يثير من تلقائه مجها مأخوذا من انتهاك الشرع فيما يتعلق بصح الوقف لذي اختاره واقفه مذهب لاحناف، ذلك ان القرار المطعون فيه حكم ببطلان الحبس المؤرخ في21-01-1973 بمحكم شرعية بدعوى ان هذا الحبس لم يذكر فيه المرجع الأخير، وأنه ليس من العدل كما يقول القرار بقاؤه على حاله، غذا هو يعطي للذكور امتيازا ظالما مخالفا مقاصد الشريعة الإسلامية، وبهذا فغن المجلس هو الذي بنى قراره على نظري مخالف لمذهب غمام ليس له انتقاده وإنما عليه تطبيقه، فالقضاة ليسوا مجتهدين مطلقين وإنما هم مطبقون للأحكام لا مشرعين لها، مما يعني نقض وابطال القرار"، قرار مؤرخ في 17-03-1971، عدد02، ص76.

ثالثا: الشرط القانوني الشكلي لصيغ الوقف

لم يشترط الفقهاء في الصيغة لصح الوقف غير ما تقدم من شروط متفق عليها او مختلف فيها، فإذا توفرت تلك الشروط صح الوقف وترتبت عليه آثاره سواء وثق بالكتابة او الإشهاد أم لا، وقد كان الوقف في معظم تاريخه ينعقد بمجرد صيغ الايجاب من الواقف، التي تتم غالبا مشافهة، وقد يقوم الواقف بالإشهاد عليه، ومع مرور الأيام وموت الشهود، وانتقال الاوقاف من ناظر إلى ىخر ومن يد إلى أخرى، ومع ضعف الوازع الديني مما جعل البعض يستعين بشهود زور في ادعاء الوقف على العقار أو الاستحقاق في الوقف.[1]

لذاك اتجه الفقه و التشريعات المعاصر إلى اشتراط توثيق الوقف عند إنشائه حتى لا تمتد إليه أيادي الطامعين مهما طال عليه الزمن وتغيرت الأحوال، إلى ضمان أن ينشأ الوقف صحيحا بمراعا الجهة المعتبرة قانونيا لتحريره الضوابط الشرعية و القانونية لسلامته[2].

وبمناسبة صدور قانون الأوقاف91-10 اهتم المشرع الجزائري بتنظيم هذه المسألة وذلك بموجب نص المادة41 التي جاء فيها:" يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وان يسجله لدى لمصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزم بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف." حيث يشترط المشرع الجزائري بموجب هذا النص توثيق الوقف في سند رسمي يخضع للتسجيل و الإشهار.

[1] - الزحيلي محمد مصطفى، (ملكي اعيان الوقف بين مقاصد التشريع ومثالب السيطرة)، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، المنعقد بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة في الفترة مابين 03 و 05 يناير 2010، ص667-... من كتاب المؤتمر.

[2] - الطريقي عبد الرحمان بن علي، (توثيق الوقف)، بحث مقدم ضمن المؤتمر الدولي الثاني للأوقاف، المنعقد بجامعة أم القرى مكة المكرم،2006،ص14. كذلك: خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2008، ص86-87.

فبموجب هذا النص يكون على الواقف أن يلجأ إلى الموثق ليفرغ صيغ الوقف في سند رسمي[1]، حيث يكون على الموثق التاكد من توافر شروطه كما نص عليها القانون، إضافة إلى مراعاه تحريره بنفس شكليات تحرير العقود التوثيقية الاحتفالي، ذلك ان عقد الوقف بالإضافة إلى اعتباره من الناحية القانونية عقدا توثيقيا فإن العمل القضائي و التوثيقي يعتبره عقدا توثيقيا احتفاليا يحتاج عند تحريره لحضور شاهدي عدل[2]

وبالنظر إلى القصد التشريعي من اشتراط توثيق الوقف عند إنشائه، هوتحصين الوضعية القانونية للملكية الواقفية، ولذلك فلابد من توثيق صيغة الوقف مهما كان موضوعها، غير أنه يثور التساؤل إذا كانت الكتابة المشروطة هي الكتابة الرسمية في جميع الاحوال لعموم نص المادة ام نوعها يختلف بين أن يكون موضوع الوقف عقارا أو منقولا؟

لا شك أن اشتراط الكتابة الرسمية في الوقف الوارد على العقار يتفق مع السياسة التشريعية الخاصة بالملكية العقارية[3]، وبالنسبة للمنقولات فإن القاعدة العامة فيها أن نقل ملكيتها يحكمه مبدأ الرضائية وهي القاعدة التي لا يمكن الخروج عنها إلا بنص خاص،

---

[1] - جاء في قرار للمحكمة العليا:" من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في اوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا:" قرار رقم234655 مؤرخ في 16-11-1999 ، مجلة الاجتهاد القضائي،سنة 2001،عدد خاص ،ص314.

[2] - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص30.

[3] - منذ صدور قانون التوثيق و المشرع الجزائري يؤكد على اشتراط الشكلية في المعاملات العقارية، وذلك سعيا إلى تكريس وارساء منظوم واحدة وموحدة للملكية العقارية، وعقود الوقف بسبب طابعها الديني كانت تحرر من قبل القضاه الشرعيين، وقد أكد الغجتهاد القضائي الجزائري على الطابع الرسمي للعقود المحررة من قبل القضاه الشرعيين. قرار المحكمة العليا، رقم .....،مؤرخ في 03-06-1989، المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 01، ص119. وفيما يخص عقود الوقف: حيث من الثابت وما استقرت عليه اجتهاد المحكم العليا أن العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق صحيحة والتي لم يتم اشهارها و الثابتة التاريخ تعتبر صحيحة ومنتج لآثارها. وحيث أن قضاة الموضوع لما طبقوا نص الماد18 من المرسوم رقم ...... والمؤرخ في 22- 01-1959 عن الجمهورية الفرنسية فغنهم اساؤا تطبيق القانون لان المرسوم المطبق على أية حال يخص الرعايا الفرنسيين وأن الاهالي كانوا يخضعون في المعاملات فيما بينهم لاحكام الشريعة الإسلامية وأن عقد الحبس الذي تم إبطاله من طرف قضاة الموضوع فهو محرر من طرف جهة رسمية هي القاضي لشرعي مخولة قانونا بتحرير عقود بعد الاستقلال إلى غاية صدور قانون التوثيق رقم70- 91. " المحكمة العليا، قرار رقم348178 مؤرخ في 22-04-2006، مجلة المحكمة العليا، سنة 2006، عدد 01،ص 435.

و بالنظر إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فإنها تمكن الحائز المنتفع بالمال المنقول الموقوف من ادعاء تملكه ما دام في حيازته، خاصة في غياب ما يثبت ان من يحوز المنقول الموقوف المنتفع به يحوزه على سبيل الانتفاع، لذلك فإن الحماية الرسمية و اشتراطها تحت طائلة البطلان يصعب الجزم به.

وأرى في هذا الصدد أنه إذا كانت القاعدة العامة التي تحكم المنقول هي الرضائية، فلا بأس من الخروج عنها إلى الشكلية لتحصين الوضعية القانونية للملكية الوقفية باعتبارها ذات طبيعة خاصة، مما يفرض على القانون أن يحميها حماية خاصة، لكن يكفي أن يشترط المشرع الكتابة العرفي في المنقول و التي تتحصن بإجراء آخر هو التسجيل.

وعلى الرغم من أن المادة 41 من قانون الأوقاف91- 10 نصت على تسجيل عقد الوقف الرسمي لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري، مما يوحي بأن المقصود هو التسجيل وليس الاشهار، إلا أن التعليمة رقم 00287 المؤرخة في 29-01-2000 المتعلقة بالنموذج الرسمي لكشف الإرسال الذي يتم بموجبه تحويل نسخة من عقد الوقف المشهر إلى المصالح المكلفة بالاوقاف، فقد أكدت أن المقصود بالعبارة السابقة هو الشهر الذي يتبع التسجيل إذا تعلق الأمر بعقار.

وتطبيقا لنص المادة 44 من قانون الاوقاف 91 – 10 الذي جاء فيه: " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل و الضرائب و الرسوم الاخرى، لكونها عمل من اعمال البر والخير" فإن الوقف سواء اكان واردا على عقار او منقول فغنه يخضع للتسجيل على مستوى مفتشية التسجيل المختصة إقليميا دون تحمل مصاريف التسجيل وهو ما يشجع على اللجوء لهذا الإجراء، ولكن لما اعتبر المشرع أن مبرر الإعفاء من رسوم التسجيل أخذه بالاعتبار أن الوقف عمل من أعمال و الخير، فكان من المفروض أن لا يخص النص للوقف العام دون الخاص لأن عمل البر و الخير يشمل الوقف الخاص أيضا.

الفرع الثاني: شروط أركان الوقف المادية

تحتاج أركان الوقف المادية وهي: الوقف ومحل الوقف و الموقوف عليه إلى شروط لصحة وأخرى لنفاذه، بحيث يترتب على فقدان احد شروط الصحة بطلان الوقف، بينما يترتب على فقدان شروط النفاذ، عدم نفاذ الوقف في حق الغير إلا برضاه، وإذا كانت شروط الصحة يشترط توافرها في جميع أركان الوقف، فإن شروط النفاذ تتعلق بالواقف و الموقوف فقط، لذلك يتحدد مضمون هذا الفرع في التطرق إلى شروط الواقف(أولا)، ثم شروط محل الوقف(ثانيا)، ثم شروط الموقوف عليه ثالثا.

أولا: شروط الواقف

تستنتج شروط الواقف من نص المادة 10 من قانون الاوقاف 91 – 10 الذي جاء فيه: يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.
- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجوز عليه لسفه أو دين."

1- شروط صحة الوقف من الواقف

ا- اهلية التبرع: تتمثل اهلية التبرع في صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات الضارة ضررا شخصيا و التي تتحقق ببلوغ سن الرشد مع توافر العقل، فيقع باطلا بطلانا مطلقا الوقف الصادر عن الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز مادام لم يبلغ السن القانوني.[1]

من جهة أخرى فإن وقف المجنون و المعتوه يقع باطلا لانعدام العقل، حيث أقر المشرع الجزائري صراحة صحة وقف المجنون متى ثبت بإحدى الطرق الشرعية انه

[1] - نص المادة 30 من قانون الاوقاف 91 – 10: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي". وقد جاء هذا النص واضحا وصريحا ومقيدا لكل نص عام، ومتفقا مع ما عليه جمهور الفقهاء، فغالبية الفقهاء يصرون على بطلان وقف الصبي مميزا كان او غير مميز. الكبيسي، مرجع سابق،ص 321- 322.

أبرم التصرف اثناء صحوته وتمام عقله تمشيا مع المقرر في الفقه الاسلامي[1]، غير أن هذا الحكم يثير التساؤل إذا كان المقصود منه تقيد نص المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري الذي اعتبر تصرفات المحجوز عليه بعد الحكم باطلة، والظاهر أن قصد المشرع هو تقييد حتى هذا النص، فخاصة أحكام الوقف تستمد من الشريعة الإسلامية.

كما يشترط الا يكون محجوزا عليه لسفه أو لغفلة، وان يبرم التصرف بإرادته الحرة فلا يكون مكرها، لأن المكره تكون موجودة، ولكنها تكون معيبة بفقدانها عنصر الإختيار[2]

ب-أن يكون الواقف شخصا طبيعيا: لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون الواقف شخصا طبيعيا، ولكنه في تعريفه اشترط توفير نية التصدق لدى الواقف باعتبار الوقف عبادة وقربة عز وجل، اما الشخص المعنوي فلا تتصور العبادة أو القربة منه.[3]

ج-أن يكون الواقف مالكا للموقوف وقت الوقف تاما: يجب أن تكون ملكية الواقف وقت ابرام تصرفه التبرعي ثابتة قانونا، بأن يكون مالكا للمال الموقوف ملكية تامة وبات، أو يملك التصرف في الرقبة تبرعا بوكالة خاصة من الواقف، وإلا فلا يستطيع الواقف أن يتبرع بما لا يملك[4] ومن الحالات المهمة التي يمكن تصورها فيما يخص توافر هذا الشرط:

---

[1] - نصت المادة 31 من قانون الأوقاف91-10:" لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على اهلية ... أما أصاحب الجنون المتقطع فيصبح أثناء إفاقته وتمام عقله شريط أن تكون الغفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية".

هذا النص تماشيا مع ماهو مقرر في الفقه الإسلامي، حسنين محمد، الوجيز في نظري الحق بوجع عام، المؤسسة العلمية للكتاب، الجزائر،1985،ص66-67.

[2] O.peste. la théorie rt la pratique des habous dans le rite malékite. Lmprimeries réunies de la(vigie marocaine) et du(petit marocain). Casablanca.p35.

[3] عرجاوي مصطفى محمد، (الضوابط الشرعية و القانونية للوقف الجماعي)، بحث مقدم لمنتدى قضايا الفقهية الثالث، الذي نظمته الامانة العامة للأوقاف بالكويت، في الفترة بين 28 – 30 أبريل، 2007،ص31-33 من كتاب المنتدى.

[4] - جاء في قرار المحكمة العليا: "من المقرر قانونا انها يشترط لصحة الحبس أن يكون المحبس مالكا. وحيث أنه لما كان الثابت في قضي الحال أن المحبس الأصلي كان قد باع القطع الارضية محل الحبس فإن القضاء بعدم

-إن الملكية تثبت في العقار بعقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية، وبالتالي من اشترى دارا ووقفها قبل أن يشهر العقد بالمحافظة العقارية يبطل وقفه، لأن الموهوب لا يدخل في ملك الواهب إلا بعد قبضه قبضا صحيحا.

-يبطل الوقف على الوقف، لأن المال الموقوف بعد وقفه يخرج من ملك واقفه، فلم يجز له وقفه، كما لا يجوز للموقوف عليه ذلك أيضا لأنه لا يملك المال الموقوف عليه[1]

-يصبح وقف المال المؤجر، لأن حق المستأجر معلق بالمنفعة ولمدة محدودة.

-إذا وقف الواقف ملك غيره بصفته هذه كان الواقف فضوليا، فيتوقف وقفه على إجازة المالك الحقيقي، فإن أجازه نفذ، واعتبر الفضولي وكيلا بالإجازة اللاحقة، أما إذا لم يجزه بطل[2].

-وقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على ان يكون المال الموقوف مملوكا ملكا مطلقا خاليا من النزاع، غير أنه لم يبين إذا كان لابد لصحة الوقف أن يكون الواقف مملوكا للمال الموقوف وقت الوقف، ولذلك لابد من الرجوع إلى احكام الشريعة الإسلامية[3]

شرعي عقد الحبس يعد تطبيقا صحيحا للقانون". قرار رقم198940، مؤرخ في 25- 04- 2001ن مجلة الإجتهاد القضائي، 2004، عدد خاص،ج1، ص151.

[1] - جاء في قرار للمحكمة العليا:" حيث أن قضا الاستئناف لاحظوا بأن (ف ح) لم يراع الشروط التي أقرها المحبسوضعها قيد حياته وراح يقيم حبسا آخر على الأملاك المحبسة عليه. كما تصرف أيضا بالايجار، ومن شأن هذه التصرفات ان تحيد بهذه الاملاك عن الغرض الذي خصصت من اجله، خصوصا لما تبين من خلال هذا الحبس بأن له طابع التأبيد يتحقق بانتقال ملكية الرقب وليس بحق الانتفاع." قرار رقم78814، مؤرخ في 18-02-1992، مجلة تطبيقات قضائية في المادة العقارية، 1995، عدد خاص، ص90.

[2] -الدسوقي ، حاشية الدسوقي، ج4، مرجع سابق، ص86. كذلك: زين الدين، مرجع سابق، ص374- 378.

[3] - لا يصح عند جمهور الفقهاء أن يقف الواقف ما سيمسكه بعد أن ينشأ الوقف، فيشترطون لصحة الوقف أن يكون المال الموقوف مملوكا للواقف ملكا باتا لا زاع فيه لحظة الوقف، وإلا كان الوقف باطلا. ابن عابدين، رد المحتار، ج6، مرجع سابق،ص523. كذلك : النووي، روضة الطالبين، ج4، مرجع سابق، ص378. بينما لا يشترط الفقهاء المالكية أن يكون الموقوف مملوكا للواقف وقت الوقف، فلو قال الواقف:" لو ملكت دار فلان فهي وقف" أو قال:" ما قيمة في المكان الفلاني من بناء فهو وقف" صح وقفه إذا قام بما التزم به، دون حاجة لانشاء الوقف من جديد، وذلك بناء على إجازتهم التعليق..

الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص76.

1-شروط نفاذ الوقف من الواقف

ا-أن يكون الواقف غير محجوز عليه لدين:مقتضى هذا الشرط أن الواقف المدين بدين الغير لا يستطيع أن يبرم الوقف حماية لحقوق دائنيه، غير أن الإشـكال أن المشرع الجزائري لم يحدد معنى الحجر لدين لا في القـانون المـدني ولا فـي قانون الأسرة أو في قانون الاوقاف، والظاهر أن هذا النص جـاء تـأثرا بالفقـه الإسلامي، حيث أن جمهور الفقهاء يعتبرون أن الدين المستغرق للمال والذي حل أجله سبب للحجر، فيمنع المحجور عليه من التصرف بماله حفاظا على حقـوق الدائنين، على الرغم من تمام اهليته وإدراكه، فإذا ما تصرف المحجور عليه لدين في ماله كان تصرفه معلق النفاذ على رضا الدائنين، ذلك ان اداء الدين واجب و الوقتبرع و الواجب مقدم على التبرع[1].

والظاهر أن المعنى الذي قصده المشرع هو أنيكون المدين معسرا اي يستغرق دينه ماله او يزيد، مما يجيز لدائنيه خوفا على حقوقهم طلب الحجر عليه، بمنعه من إتيان جميع التصرفات التي تمس بحقوقهم، فإذا ما أبرم تصرفا توقف نفاذه على إجازة دائنيه، وهو ما يستشف من نص المادة32 من قانون الأوقاف 91-10: " يحق للدائنين طلب ابطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه" فهذا النص تناول احد أحكام المدينين الواقف التي اتفق عليها جمهور الفقهاء، وبهذا الصدد كان جديرا بالمشرع الاشارة إلى ما اتفق عليه جمهور الفقهاء من الحلات الاخرى تفاديا للفراغ التشريعي في هذه المسألة المهمة[2]

ا-ألا يكون الواقف مريضا مرض الموت وقت ابرامه الوقف

---

[1] - صقر نبيل، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر،2008، ص121.

[2] - المدين إما أن يكون دينه مستغرقا لماله أو غير مستغرق، وفي الحالة الأولى إما أن يكون محجوزا عليه بناء على طلب من دائنيه او غير محجوز عليه، وفي الحالتين إما أن يصدر الوقف في حال صحة المدين أو في حال مرض موته، و خلاصة حكم المدين عند الفقهاء: أن وقف المدين يكون غير لازم عند جمهور الفقهاء بالنسبة لددائنيه إذا وقف المدين بينما يكون وقف المدين غير محجوز عليه لازما لدائنيه إذا وقف في حال صحته. اما الفقهاء المالكيه فيرون أن وقف المدين ليس لازما في جميع الاحوال. الكبيسي/ مرجع سابق، ص329- 333.

بالاضافة إلى حكم وقف المريض مرض الموت المشار إليه في نص المادة 32 من قانون الأوقاف 91-110 فإن وقف المريض مرض الموت ياخذ بشكل عام حكم الوصية[1] استنادا لنص المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري المحال عليها بموجب نص الادة 215 من نفس القانون و التي تشترط في الوقف ما يشترط في الواهب من شروط، وحكم الوصية في القانون الجزائري واضح من خلال نصي المادتين 185 و 189 من قانون الأسرة.

ولما كانت مسألة إبطال التصرف القانوني بسبب مرض من مسائل القانون فعلى مدعي بطلان الوقف بسبب مرض الموت ان يثبت ذلك بكافة الطرق، وعلى القضاء التأكد من حدوث مرض الموت لكي يصح قضاءه.[2]

ثانيا: شروط محل الوقف

بعد أن حددت المادة 11 من قانون الأوقاف 91 – 10 طبيعة المال يصح وقفه بان يكون عقارا أو منقولا أو منفعة، حددت شروط محل الوقف بنصها:

يجب أن يكون محل الوقف معلوما، محددا ومشروعا.

ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة. "

كذلك نصت المادة216 من قانون الأسرة الجزائري في نفس الغطار أنه: " يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع، ولو كان شاعا.".

1-شروط محل الوقف لصحة الوقف

1 - صقر، مرجع سابق،ص122.

2 - اعتبر القضاء الجزائري في بعض الأحكام ان الوقف في مرض الموت باطل ، وهو ما يخالف المقرر الإسلامي في الفقه الإسلامي، الصحيح انه يأخذ حكم الوصية، مما يجعله احيانا موقوف على إجاز الدائنين او الورثة بحسب الحال، ومن بين الأحكام القضائية في الموضوع:" حيث أن ه من المقرر في الشريعة الإسلامية ان الحبس الواقع في مرض الموت المحبس باطل، وعلى المدعي بطلانه بذلك السبب إقامة البينة على أن المحبس كان مصابا وقت تحبيسه بالمرض الذي مات من جرائه." المحكمة العليا قرار مؤرخ في03-03-1971، نشره القضاة، 1972، عدد 02، ص73، مشار إليه في: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ط10، دار هومة، الجزائر،2010، ص277.

أ- أن يكون الموقوف مالا متقوما: أي يمكن حيازته والانتفاع به على وجه الشرعي، فلا مانع وفقا نص المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري المحال عليها بموجب نص المادة 215 من نفس القانون ان يقف الواقف كل ممتلكاته أو جزءا منها، فلا حد لما يمكن للواقف ان يوقفه من ماله، مادام تم ذلك في حياته غير مضاف إلى ما بعد والموت ولم يصدر في مرض موته، فالتحديد بالثلث مثلا مخافة المحاباه هو قياس على الوصية مع الفارق وفيه خروج على القواعد ومخالفة للإجماع، كما فيه تضييق للواسع[1] ، لكن يشترط في المال الموقوف تماشيا مع القواعد العامة أن يكون مما يجوز التعامل فيه، وبشكل خاص أن يكون مشروعا.

أ-ان يكون المال الموقوف معلوما وقت الوقف ومحددا: يقصد بمعلوماتية محل الوقف التعيين التام للموقوف بما ينفي الجهالة عنه والنزاع فيه، فلو قال الواقف وقت ابرام وقفه:" وقفت جزء من أرضي" لم يصح وقفه عند جمهور الفقهاء ويقع باطلا حتى ولو عينه فيما بعد[2]،كما لا يشترط ان يكون الموقوف موجودا وقت الوقف بل يكفي أن يمكن حمله على الوجود في الحال او الإستقبال، فيقع صحيحا وقف المؤلف كتابا قيد الطباعة.

ب-أن يكون المال الموقوف قابلا للقسمة إذا كان مشاعا: اخذ المشرع الجزائري بصحة وقف المشاع القابل للقسمة، غير انه اشترط أن تتم قسمته[3]، أما بالنسبة للمشاع غير القابل للقسمة فلا يكون إلا على سبيل الاستثناء بشرط أن ينص القانون صراحة على الحالات الاستثنائية، من ذلك إجازة وقف

---

[1] - أبو ليل، مرجع سابق، ص19-22.

[2] - الماردوي، الإنصاف، ج7، مرجع سابقنص 09. كذلك: الطرابلسي، الإسعاف، مرجع سابق، ص20.

[3] -جاء في قرار للمحكمة العليا: " من المقرر شرعا وقانونا ان يكون المال المحبس ملكا للواقف، وإلا لما جاز له أن يحبسه،وأن يكون معينا – غير مجهول- وخاليا من كل نزاع ولو كان هذا المال في الشياع. ومن ثمة فغن عقد الحبس الذي شمل مال المحبس مع مال اخيه لا يكون باطلا إلا بالنسبة لاخ المحبس المدعو(س) لكنه صحيحا بالنسبة للمال المملوك له. وعليه فإن قضاة المجلس لم يسببوا قراريهما – المطعون فيهما- بشكل مقبول مما يستوجب نقضهما وغحالتهما على نفس المجلس". قرار رقم 94323 مؤرخ في 28- 09 1993، المجلة القضائية، 1994، عدد 02، ص76.

الحصص و الأسهم في شركات الأموال لما فيها من تشجيع وتوسيع لدائرة الواقفين بحسب إمكانياتهم.[1]

1- شروط محل الوقف لنفاذ الوقف

أ- **ألا يكون المال الموقوف مرهونا:** لم ينظم المشرع الجزائري مسألة وقف المال المرهون بنص واضح، على الرغم من اثر هذه المسالة على استمرار وجود الملك الوقفي بعد إنشائهن وذلك لابد من تنظيمها بنص صريح، حيث أرى الأخذ برأي الفقهاء الحنفية الذين اجازوا وقف المال المرهون[2]، ذلك ان الرهن مبدئيا لا يعني انتقال ملكية المال المرهون من الرهان إلى المرتهن، ووفقا للقواعد العامة فغنه يجوز للراهن ان يتصرف في العقار المرهون، على انه أي تصرفاته لا تؤثر في حق الدائن المرتهن، فيجوز وقف المال المرهون غير أنه لا ينفذ إلا بإجازة المرتهن.

ب- **ألا يكون المال الموقوف محجوزا قضاءا للوفاء بدين**: قياسا على علة جواز وقف المال المرهون، واستنادا لنصوص قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري في موضوع الحجوز، يستنتج عدم نفاذ الوقف في المال المحجوز عليه مالم يجزه الدائن الحاجزن وإلا يبطل[3].

ثالثا: شروط الموقوف عليه

لم يرد في قانون الاوقاف 91 – 10 تفصيل في شروط الموقوف عليه، بل اكتفى المشرع بالنص في المادة 13 بعد تعديلها بالنص على أن : " الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي* لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية. " مما يقتضي

---

[1] - الفر الشريف حمزة بن حسين، (وقف الأسهم)، بحث ضمن أعمال الدورة التاسعة عشر لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، النعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة(الشارقة)، في الفترة الممتده بين26-30 أبريل2009، ص06.

[2] - ابن عابدبن، رد المحتار، ج6، ص601.

[3] - المواد 661، 735،و 736 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

* قد تكون جهة الوقف هي الفقراء و المساكين، وهم لا يتمتعون بالشخصية المعنوية فهل يعني ذلك عدم صحة الوقف عليهم.

الرجوع إلى احكام الشريعة الإسلامية لتحديد شروطه، حيث يشترط في الموقوف عليه بشكل خاص الشروط الىتية:

أ- **أن يكون الموقوف عليه جهة بر:** إن شرعية الوقف مستمدة من كونه صدقة جارية، يتقرب بها إلى ا ، ولذلك لا بد ان تكون الجهة الموقوف عليها قربة، أي أهلا للتصدق عليها،ولا خلاف في انه لا يصح أن تكون جهة معصية، إنما الخلاف فيما لا قربة فيه، وغن لم يكن معصية، أو منكرا و الظاهر ان المشرع الجزائري لا يشترط إلا ألا يكون على معصية بغض النظر عن كون الجهة الموقوف عليها قربة اولا على رأي جمهور الفقهاء، وهو ما يفهم من عبارة " لايشوبها ما يخالف الشريعة الاسلامية".

مع ذلك يثير الوقف على جهات خاصة التساؤل حول توافر القربة ونية التصدق، ورجاء الثواب، وعدم التحايل على قواعد الميرات كما نص عليها الشارع الحكيم، إذا كان الوقف على نفس الواقف أو كان على بعض ورثته؟

فبالنسبة للوقف على النفس فإن الشارع الجزائري يجيزه، وهو ما يستنبطه من نص المادة 214 من قانون الأسرة الجزائري بنصها:" يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على ان يكون مآل الوقف بعذ ذلك إلى الجهة المعنية" حيث أن الفهم الواسع للنص يتفق مع ما عليه الفقهاء الحنفية من جواز الوقف على النفس مطلقا، حيث لا فرق بين أن يقف الواقف على نفسه ابتداءا او ان يشترط اللغة لنفسه مدة حياته[1] ويتأكد ذلك من خلال ماورد في نص المادة 06 مكرر من قانون الأوقاف 91 – 10 بنصها: " يؤول الربح الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بربحه مدى الحياة، إلى الجهات الموقوفه عليها."[2] ، اما بالنسبة للوقف على الورثة فغالبية الفقهاء يرون أنه جائز وليس في ذلك محاربة لنظام

---

[1] – ابن عابدين، رد المحتار، ج6، مرجع سابق،ص582- 583.

[2] - بالنسبة للقضاء الجزائري فقد قضى احيانا بصحة الوقف على النفس متى اختار الواقف تحرير وقفه وفقا للمذهب الذي يجيزه، فالحبس على النفس لا يعني بقاء الموقوف على ملك الواقف، فهو مستحق كغيره، مما يعني عدم جواز أن يكون جزءا من التركة.قرار رقم109957، مؤرخ في 30-03-1994، المجلة القضائية ،1994، عدد 03،ص39.

الميراث، سواء كان متفقا في توزيعه مع نظام الميراث أم لا، وعلة ذلك أن الوقف كالهبة فالواقف يتصرف في ملكه في حياته، فلم يتعلق به حق الورثة، وإن كان في حرمان بعض الورثة مخالفة في الغالب لمقصود الوقف المتمثل في نية التقرب إلى ا [3].

ولم يبين المشرع الجزائري حكم الوقف على الذكور ددون الإناث او العكس إن كان يبطل الوقف او لا يبطله، ولكن التأكيد على ضرورة احترام إرادة الواقف وشروطه في نصوص قانون الاوقاف يدعو إلى الاعتقاد أن لا مانع من ان يشترط حرمان بعض الورثة من الوقف، وهذه من المسائل التي تحتاج إلى نص صريح، يستهدي به القضاء الجزائري الذي لم يتخذ موقفا واحدا بشأن هذه المسألة فأحيانا قضى بصحة الوقف وأحيانا أخرى قضى ببطلانه.

وأرى أنه لا مانع في وقف الواقف على من يشاء، ولكن المانع أن يظهر في وقفه سوء النية وانتفاء قصد قصد القرب ، فهذا هو الذي يبطل الوقف، لذلك إذا قام لدى القاضي الدليل على سوء النية الواقف كان له أن يبطل شرط الواقف مع بقاء الوقف، باعتباره أيلولته في جميع الاحوال إلى جه البر عام انتهاءا.

ب- أن يكون الموقوف عليه ممن يصح تملكه، موجودا او سيوجد مستقبلا: لا إشكال إذا كان الوقف على شخص م طبيعي في صلاحية هذا الاخير للتملك ،فإذا كان كامل الاهلية فيستحق الغلة بنفسه، وإن كان ناقص الاهلية استحق لمصلحته من ينوب عنه وفقا لما هو مقرر في أحكام الولاية على المال[1]، وكذلك يصح الوقف على الشخص المعنوي كالمساجد، ودور الايتام، والمستشفيات فهي بحكم تمتعها بشخصية اعتبارية تعتبر أهلا للتملك، غير أن الأشكال يثور بالنسبة للحمل من حيث أنه سيوجد مستقبلا وبالتلي مدى تمتعه بأهلية التلك؟

-لم ينظم المشرع الجزائري مسألة الوقف على الحمل، بينما اجاز الوصية و الهب للحمل بشرط أن يولد حيا، وفي غياب تقرير حق الوقف على الحمل بنص خاص

---

[3] –أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص209-210. كذلك: الكبيسي، مرجع سابق،ص280-281.

[1] – حسنين، مرجع سابق، ص69.

، فإن هذا يؤدي إلى الاعتقاد بأن نية المشرع هي عدم إجاز الووقف على الحمل، وهو خلاف المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية التي يرجع إليها فيما لم يرد به نص[2].

---

[2] – يجيز الفقهاء المالكية الوقف على الحمل اصالة، أما جمهور الفقهاء فيرون عدم صحة الوقف في مثل هذه الحالة، لأن الحمل ليس له أهلية التملك، وليس لأحد ان يمتلك له فلا يصح الوقف على الحمل عند جمهور الفقهاء اصالة بل يصح تبعا لمن يصح الوقف عليه، ووصورته ان يقول الواقف:" وقفت ارضي على اولادي، ومن سيولد لين ثم للفقراء". الخرشي، شرح الخرشي، ج4 ، مرجع سابق، ص80. .كذلك: الرملي، نهاية المحتاج، ج5 ، مرجع سابق، ص374. كذلك: الماردي، الحاوي الكبير، ج7، مرجع سابق، ص522- 523

الفصل الثاني:

الآثار القانونية المترتبة على تكوين الملك الوقفي.

المبحث الأول: تمتع الملك الوقفي بالشخصية الاعتبارية.

المبحث الثاني: استحقاق منفع الملك الوقفي.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على تكوين الملك الوقفي

بمجرد أن ينشأ الملك الوقفي صحيحا، فإنه تترتب عليه مجموعة من الآثار الهامة التي تعبر عن حقيقته و الغاية المقصودة منه، كما تؤكد وجوده و تضمن له البقاء و الاستمرار، بمجرد أن ينشأ الملك الوقفي يعترف له القانون الجزائري بالشخصية الاعتبارية بالتبعية لسقوط ملكية المال الموقوف عن ملك الواقف (المبحث لأول)، و يثبت للموقوف عليه حق الانتفاع منفعة الأصل الموقوف (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تمتع الملك الوقفي بالشخصية الاعتبارية

الشخصية الاعتبارية هي شخصية يمنحها القانون لمجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، فتصبح لها شخصيتها القانونية المستقلة، و يكون لها موقفها و التزاماتها الخاصة بها، و ليس هناك شك في الملك الوقفي هو مجموعة من الأموال رصدها صاحبها لتحقيق غرض معين مشروع هو بالدرجة الأولى تحقيق مرضاة ا عز و جل، رجاء الثواب المستمر، و الذي يتحقق من خلال المنافع التي تعود على الموقوف عليهم[1]، كما يعرف له القانون بالشخصية المعنوية و ذلك بموجب نص المادة 05 من قانون الأوقاف 91-10 ونص المادة 49 من التقنين المدني.

غير أنه يطرح التساؤل إذا كان الملك الوقفي يعتبر في نظر القانون شخصا اعتباريا عاما فيخضع لأحكام القانون العام، أم أنه شخص اعتباري خاص فيخضع لأحكام القانون الخاص؟ و الإجابة أن الملك الوقفي لا يمكن النظر إليه إلا باعتباره شخصا اعتباريا خاصا[2]، لأنه مجموعة أموال رصدت لتحقيق غرض معين، و أن نظامه الأساسي يتحدد بشكل أساسي بإرادة الواقف الذي ينشأبها الوقف، حيث تثبت له الشخصية القانونية بمجرد تكوينه، دون حاجة لإذن خاص من الدولة، كما ان الترتيب الذي جاءت به الأشخاص الاعتبارية في التقنين المدني الجزائري تدل بلا شك على عدم اعتبار الملك الوقفي شخصا اعتباريا عاما.

---

(1) –الجريد خالد بن عبد العزيز، الشخصية الاعتبارية، مجلة العدل، عدد 29، فيفري 2006، ص 84-85، كذلك: محمد أبو سعد داليا، الشخصية الاعتبارية للوقف، دار الفكر العربي، مصر، 2001، ص 67.

(2) –يونس محمد محمد رافع، متولي الوقف، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 55، كذلك: الشامسي، مرجع سابق، ص 14.

و لما كان القانون يعطي الشخص الاعتباري الحق في التمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية، فإنه تظهر بعض الخصوصية بالنسبة للملك الوقفي فيما يخص بعض الحقوق،ويتعلق الأمر بالنظام الأساسي للملك الوقفي(المطلب الأول)، استقلالية الذمة المالية له (المطلب الثاني)،والتمثيل القانوني له (المطلب الثالث).

المطلب الأول: النظام الأساسي للملك الوقفي

من العناصر المميزة للملك الوقفي كشخص اعتباري هو وجود نظام أساسي يحكمه كغيره من الأشخاص الاعتبارية، غير ان النظام الأساسي للملك الوقفي يعتبر من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الوقف، بما يجعله متميزا عن غيره من الصدقات و التبرعات، و بما يضمن الملك الوقفي حصانة ضد أي تجاوزات محتملة لتحويله عن طابعه الديني التعبدي، حيث يستمد النظام الأساسي لكل ملك وقفي من شروط الواقف التي يضعها لتنظيم وقفه (الفرع الأول)، و في حالة عدم النص عليها، يلجأ إلى الأحكام الشرعية المكملة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الواقف كمصدر أصلي للنظام الأساسي للملك الوقفي

لما كان إنشاء الملك الوقفي يتم بتصرف إرادي، فتكون للواقف صلاحية وضع الشروط التي تحكم وقفه، و **إرادة** الواقف و في وضعه لشروط وقفه محترمة من قبل الشارع، إلا أنها تكون مقيدة بالتزام المبادئ الشرعية التي تتصل بالواجبات و المصالح العامة و النظام العام، فتكون شروط الواقف واجبة الاحترام مادامت لا تتنافى مع المبادئ الشرعية العامة، و هو ما جعل الفقه يقرر قاعدة "شرط الواقف كنص الشارع" فإرادة الواقف هي التي تحدد بدقة الأموال الموقوفة، و تضع شروط إدارة مال الوقف، و مصارفه، و كيفية صرف منافعه، و كيفية استغلاله، و قيمته، و بشكل عام كل ما يراه محققا للغرض الذي أراده من وقفه(1).

و قد أخذ المشرع الجزائري بهذه القاعدة و أكد عى احترامها بموجب نص المادة 14 من قانون الأوقاف 91-10 التي نصت: "اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه التي تظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها. "كما سبق الإشارة في معرض الحديث

(1) –الزرقا، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 142-143.

- Luccioni . Op. cit . p 76 .

عن شروط صيغة الوقف إلى أن الواقف في الواقف في القانون الجزائري إذا اشترط شرطا غير صحيح باعتباره مخالفا للشرع، أو مضرا بمصلحة الملك الوقفي، أو الموقوف عليهم، فإنه لا يعتد به و يبطل، مع بقاء الوقف و استمراره صحيحا.

غير أن قاعدة "شرط الواقف كنص الشارع" التي تعتبر الدستور الفقهي الشرعي و القانوني الذي يجب إتباعه في شروط الواقفين، هي مثار خلاف حول معنى تشبيه شرط الواقف بنص الشارع، بين من يرى ان محل التشبيه في وجوب العمل به و عدم جواز مخالفته، و بين من يرى ان محل التشبيه في طريقة فهم المراد من كلام الواقف، و الراجع أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم و الدلالة و في وجوب إتباعه و العمل به، و معنى ذلك ان يتبع في فهمه نفس طريقة فهم مراد الشارع، فيستفاد مراد الواقف من ألفاظه المشروطة، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فتفرض عبارة الواقف كأنها نص تشريعي، يراد فهمه لأجل تنفيذه وفقا لمراد الشارع، حيث تتحكم في فهم شروط الواقفين قواعد أصول الفقه و نظرياته العامة، التي تقود الفهم إلى السداد، و تعصم الفكر من الخطأ[1].

غير انه إذا عجزت القواعد الأصولية عن تحديد مقصود الواقف بسبب غموض و إبهام الألفاظ التي تأتي بها شروط الواقفين، فإنه يتم إلى الاحتكام إلى غرض الواقف، فما كان من الاحتمالات التي يحمل لفظ الواقف عليها أقرب إلى غرض الواقف و مقصده، تم ترجيحه على غيره من الاحتمالات و أخذ به[2]، و لذلك يكون على المشرع الجزائري أن ينص صراحة على القاعدة التي تحكم شروط الواقف، و التي ينبغي بنائها على أساس

(1) –الكبيس، أحكام الوقف، ص 285-290. كذلك: الزرقا، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 156.

(2) –لكل واقف غرض عام من وقفه، يظهر من موضوع الوقف، كغرض الشارع من قانونه و أحكامه، فغرض الواقف في الوقف على مدرسة هو إحياء العلم و نشره، و في الوقف على الذرية الدائم لجميع الذرية، و في وقف المستشفيات حمليه النفس من التلف و الهلاك، داغي علي محي الدين القرة، (الإطار الشرعي للوقف و مقاصده العامة)، بحث منشور على موقع الكاتب: http://www .qaradaghi.com بتاريخ 01-12-2011 على الساعة 10:26.

مرن بحيث تقضي بالالتزام بألفاظ الواقف الصريحة في عقد وقفه، فإذا كانت غامضة، تعين البحث عن قصد الواقف بالاستعانة بالعرف و ظروف الحال[1].

و وفقا للمعنى السابق تثار مسألة إذا كان لفظ الواقف صريحا و واضحا، هل يجوز الاجتهاد فيه و الخروج عنه إلى مقصد الواقف؟ فلا شك إلى ان توجه إرادة الواقف إلى ضمان الفعالية المستمرة لوقفه في تحقيق غرضه، هو الذي يدفعه لاشتراط شروط يراها محققة لقصده، في الظروف العادية لا تكون تلك الشروط إلا احتياطات تكفل استمرار الوقف في أداء غيره كما أراده الواقف، لكن ذلك لا يمنع بعض الواقفين يشترطون شروطا تنافي طبيعة تصرف الوقف المؤسس على نية فعل الخير و التقرب به إلى ا ، أو مجافية لتوجهات الشريعة و أحكامها، و متى كانت كذلك فإنها تعتبر لاغية و لا عبرة بها[2].

و هناك شرط أخرى يطرأ عليها من المستجدات ما يجعلها غير ذات أهمية، أو ما يجعلها معوقا مانعا من تنمية الملك الوقفي، فكل شرط يؤدي التمادي في مراعاته إلى تفويت قصد الانتفاع على الدوام تجوز مخالفته، غير أن مخالفة شرط الواقف في هذه الحالة تكون باللجوء إلى القضاء، الذي هو أقدر على تقرير توافر الحالة الاستثنائية التي تقتضي ضرورة مخالفة شرط الواقف على الرغم من صراحته، فلا يتخذ جواز مخالفة شرط الواقف وسيلة تحكيمية في يد الجهة المسؤولية عن إدارة و تسيير الملك الوقفي، أو يصبح سببا في إهدار و مخالفة قصد الواقف في حد ذاته أو حرمان المستحقين[3]، و في هذا الإطار نصت المادة 26 مكرر 04 من قانون الأوقاف 91-10 المستحدث بموجب

---

(1) –نص المشرع المغربي: "إذا كانت ألفاظ عقد الوقف صريحة، وجب التقي دبها. و إذا كانت غامضة تعين البحث عن قصد الواقف، و يمكن الاستعانة في ذلك بالعرف و بظروف الحال." كذلك: نص المشرع الأردني: "شرط الواقف كنص الشارع في الفهم و الدلالة، و للمحكمة، عند الاقتضاء، تفسير شروط الواقف بما يتفق مع مدلولها." أنظر: أصبيحي، (دراسات قانونية لعشر قضايا إشكالية)، مرجع سابق، ص 38.

(2) –حامد أحمد عبد ا صالح، (شرط الواقف و قضايا الستبدالà، مجلة أوقاف الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، السنة الثالة، العدد 05، أكتوبر 2002، ص 181-184.

(3) –الناجي لمين، (مخالفة شرط الواقف، المشكلات و الحلول)، بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر الثاني للأوقاف، المنعقد بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، 2006، ص15 و ص27-30.

القانون 01-07 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف على جواز مخالفة شرط الواقف الصحيح بإذن القاضي، رعاية لمصلحة الوقف و الموقوف عليهم.

الفرع الثاني: الأحكام الشرعية كمصدر احتياطي للنظام الأساسي للملك الوقفي

إذا كان الأصل المقرر فقها و قانونا و قضاء، أن الملك الوقفي يخضع لإدارة الواقف، الذي له أن يستمد شروطه و أحكامه من أي مذهب فقهي، فقد يسكت الواقف عن شرط من شروط الواقف، أو يغفل عن ذكرها، كعدم بيان مصرف الريع أو عدم تعيين ناظر على الملك الوقفي، أو عدم بيان المستحقين، و كذلك في حالة الأوقاف التي ضاعت وثائق و حجج وقفها، فلا يمكن معرفة شروط الواقف فيها، ففي مثل هذه الحالات لابد من الرجوع إلى أحكام تكميلية، و التي تجد مصدرها في الأحكام الشرعية الخاصة بالوقف كما هي مقررة في المذاهب الفقهية المختلفة[1]، حيث تكفل الفقهاء ببيان تلك الأحكام بالتفصيل، حتى تكاد لا تخلو مسألة من المسائل إلا و حظيت بالبحث، و لذلك ورد النص بموجب نص المادة الثانية من قانون الأوقاف 91-10 على ضرورة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به نص في قانون الأوقاف، فإذا لم تعرف إرادة الواقف يتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، و تطبق بشأنها القواعد الفقهية المستمدة من أحكامها.

و من الأمور المتفق عليها، ان أحكام الوقف في أغلبها اجتهادية قياسية، للرأي فيها مجال، حيث كان للفقهاء عبر العصور المختلفة دور مهم في تطوير أحكام الوقف بناءا على الاجتهاد، فجميع تلك الأحكام الفقهية التفصيلية في الوقف، منها ما أخذ من نصوص القرآن العامة التي تأمر بالإنفاق في سبيل الخير، و منها ما قد استنبط من بعض نصوص السنة القولية أو العملية، و منها –وهو الأغلب- أحكام بنيت: إما على القواعد الفقهية العامة، بطريق القياس على أشباهها في العلل، كأحكام وقف المريض، و ضمان ناضر الوقف وعزله، قياسا على تبرع المريض و وصيته، و على ضمان الوصي و عزله، و إما على أعراف الناس و عاداتهم و تعاملهم و على المصالح المرسلة، ككون إجازة الأعيان الموقوفة، لا يجوز أن تتجاوز مدة العقد الواحد فيها سنة او ثلاث سنوات، و

[1] –الزريقي، (مستقبل المؤسسات الوقفية)، مرجع سابق، ص 75-76.

كأحكام الاستبدال بالوقف، و وجوب البدء من غلة الموقوف بعمارته و ترميمه حفظا لعينه، و نحو ذلك[1].

و لما كان الاجتهاد بطبيعته و بما فيه من عنصر عقلي بارز يقبل الاختلاف، و يتسم بالمرونة، و يحتمل التجديد لاستيعاب مختلف المتغيرات من غير خروج على قواطع الشريعة و لا مجافاتا لنصوصها الثابتة[2]، و في ظل تقنين أحكام الوقف، فإن المشرع يلعب دور المجتهد في استنباط أحكام الوقف بما يتناسب و متطلبات العصر، فيمكن لبعض الأحكام التكميلية للوقف، أن تكون مقننة في شكل نصوص قانونية يستمدها المشرع من أحكام الشريعة الإسلامية و يطبعها بطابع المرونة التي تجعلها مواكبة للمستجدات و المتغيرات، مما يعطي القضاء دورا مهما في حماية الأملاك الوقفية و المحافظة على حقوقها، إضافة إلى تمكين القائمين على شؤون الأملاك الوقفية و ذوي العلاقة خاصة من مستحقين، من الاحتكام إلى نصوص واضحة و موحدة.

غير أنه يطرح التساؤل لماذا كان يمكن للمشرع أن يجتهد بموجب قواعد آمرة في مسألة من مسائل الوقف، بحيث تسمو القاعدة الآمرة حتى على إرادة الواقف؟

فهناك بعض المسائل في الوقف تحتاج أن يبدي فيها القانون موقفا واضحا، بما لا يسمح بالاختلاف، و ذلك بالنظر لأنها محل اختلاف فقهي، و لكل مذهب فقهي رأي فيها، فلابد أن يجتهد المشرع فيها برأيه المؤسس على أحد تلك الآراء، و بما لا يتعارض مع ما هو مقرر من أحكام أخرى، و من تلك المسائل تأبيد الوقف و عدم جواز اشتراط توقيته، أو الرجوع فيه، فمثل هذه المسائل، تولى المشرع الفصل فيها بأحكام آمرة واضحة، بحيث لا يجوز حتى لإرادة الواقف أن تخالفها، حيث لا يتعلق الأمر في هذه الحالة بمجرد إجازة القانون لمخالفة شرط الواقف باللجوء إلى القضاء، بل بتحديد حكم مسبق لا مجال للسلطة التقديرية للقضاء فيه.

المطلب الثاني: استقلالية الذمة المالية للملك الوقفي

إن تمتع الملك الوقفي كشخص اعتباري بالذمة المالية يعني استقلاليته فيما له من حقوق و ما له من التزامات مالية عن ذمة الواقف، و ذمة متولي الوقف، و كذلك ذمة

---

[1] –بن عبد ا محمد، مرجع سابق، ص 184-185، كذلك: الزرقا، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 20 -21.

[2] –أبو ليل، مرجع سابق، ص 01.

الموقوف عليه، غير أن الطبيعة الخاصة للملك الوقفي تطرح التساؤل حول نطاق استقلالية الذمة المالية للملك الوقفي؟ و ذلك للنظر لوحدة الهدف مع الأموال العامة للدولة، فهذه الأخيرة ترصد لخدمة المصلحة العامة و النفع العام، و هو نفس الهدف الذي يحققه الملك الوقفي العام، فهل يبيح اتحاد الهدف الخلط بين أموال الملك الوقفي العام و أموال الدولة؟ و من جهة أخرى فإن العديد من الأملاك الوقفية يتم الإشراف عليها من جهة واحدة، و هناك ما يتم تأسيسها من شخص واحد، و منها ما تشترك في غرض إنشائها، فإذا اجتمعت كلها أو بعضها تحت إشراف مؤسسة واحدة، فهل يكون لكل واحد منها ذمة مستقلة، فيكون لكل منها حقوقه و التزاماته المستقلة عن غيره، أم تكون الذمة واحدة لكل الأملاك الوقفية، مما يعني وحدة الحقوق و الالتزامات؟

و الحقيقة انه بقدر أهمية أن يتقيد المال الوقفي العام من امتيازات المال العام، إلا ان هذا قد يؤدي إلى القضاء على الحدود الفاصلة بين نوعي المال و اختلاطهما ضمن ميزانية واحدة هي ميزانية الدولة، و لا شك في ان هذا قضاء على وجود الملك الوقفي كنظام مستقل له خصوصيته، كما ان القول بأن الأملاك الوقفية المختلفة لها ذمة مالية واحدة، و هذا يعني جواز الصرف من ريع ملك وقفي على آخر دون أن يكون ذلك بمثابة الدين الذي يلزم رده، و هو ما قد يؤدي إلى مخالفة إرادة الواقفين، أما على القول بأن لكل ملك وقفي ذمة مالية مستقلة، فهذا يعني أنه لا يجوز صرف الريع المخصص لجهة على جهة أخرى، و إن حدث ذلك فإنه لا يكون إلا على سبيل الاستدانة، و لذاك افترض أنه لابد من استقلالية الأموال الوقفية عن الأموال العامة (الفرع الأول)، و استقلالية الذمم المالية لأملاك وقفية متعددة (الفرع الثاني)، حيث تزداد قيمة هذه الاستقلالية فيما يترتب عليها من آثار لمصلحة المحافظة على وجود الملك الوقفي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: استقلالية الأموال الوقفية عن الأموال العامة

يتميز المال العام بخاصية أساسية هي خاصية المنفعة العامة التي يقوم بخدمتها، و كذلك فإن المال الوقفي العام أعد لتحقيق النفع العام، غير ان هذا الأخير يتحقق في المال العام في ذاته، بينما يتحقق في المال الوقفي العام في ريعه، و استثناء في اصله في حالة

المقابر و أماكن إقامة الشعائر الدينية[1]، كما ان المنفعة العامة التي يحققها المال الوقفي العام تكون مقترنة بنية التصدق و غرضها البر و الإحسان ابتغاء الحصول على الأجر و الثواب من ا عز و جل فالطابع التعبدي يعتبر محددا أساسيا لمعنى النفع العام في المال الوقفي العام، و هو ما يمنحه خصوصية إضافية.

من جهة أخرى فإن إرادة الواقف في تحقيق النفع العام يتقى محترمة و لا ينبغي مخالفتها، فالانتفاع بالمال الوقفي العام يكون في حدود إرادة الواقف، بينما في المال العام فإن الجماعة الوطنية أو كافة افراد المجتمع يعتبرون مالكين ملكية عامة لهذه الأموال بحيث يستعملونها مباشرة، أو بواسطة مرفق عام بحرية تامة لا يقيدها إلا ما يفرضه القانون من قيود تستهدف أساسا حمايتها و ضمان حق الآخرين في الاستفادة منها.

غير أنه إذا قبلنا الاشتراك بين الوقفي العام و المال العام في خاصية المنفعة العمومية، فإن الذي يترتب على ذلك هو اشتراكهما فيما يترتب عن هذه الخاصية من آثار لعدم جواز التصرف، و التملك بالتقادم، و الحجز، و هذه الآثار من أن تؤدي إلى المحافظة على استمرارية تخصيص المال للنفع العام و عدم تحوله إلى مال خاص، أما بالنسبة للمال الوقفي العام فإن عدم جواز التصرف فيه مثلا هو جزء من حقيقته، لذلك لا تكون هناك حاجة لمقارنة المال الوقفي العام بالمال العام من أجل الاستفادة من الامتيازات التي يتمتع بها المال العام و إضفاءها على المال الوقفي العام بسبب وحدة الهدف، ما دامت تلك الامتيازات هي في الأساس من مضمون الوقف و جزء من حقيقته [2].

إن التكيف القانوني للمال العام للمال العام بأنه ملك للجماعة الوطنية لا يتفق مع التكيف القانوني للمال الوقفي العام، و الذي لا يمكن أن يكون ملكا لأحد، فهو في حكم الملك الشخص المعنوي و مرصود لانتفاع الجهة الموقوف عليها وفقا لما تحدده إرادة الواقف.

و إذا كان اكتساب صفة العمومية للمال العام يكون بموجب قرار إداري يتخذ من السلطات الإدارية المختصة، بينما في الملك الوقفي العام فإن إرادة الواقف المنفردة هي

---

[1] –يحياوي أعمر، نظرية المال العام، ط3، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 17-26.

[2] –أصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف، مرجع سابق، ص 81.

التي تتجه إلى جعل المال الخاص مالا موقوفا، لذلك فإنه في الحالات التي تنزع فيها الدولة ملكية خاصة لأفراد و تدرجها ضمن الملكية العامة فإن ذلك يكون بموجب إجراء إجباري تفرضه السلطة العامة تحقيقا للمصلحة العامة، أما في حالة الملاك الوقفي العام فإن وقف الفرد لماله في أبواب أبواب البر و الخير و الإحسان يكون عملا اختياريا برجاء التقرب عز و جل[1].

كما ان صفة العمومية للمال العام ليست أبدية، فقد تزول بزوال المنفعة العامة، و من ذلك التنازل عن المال العام بعد إدراجه ضمن الملاك الوطنية الخاصة بأحد الوسائل القانونية المنصوص عليها قانونا، بخلاف المال الوقفي الذي يبقى موجها دائما و بشكل مستمر في وجوه البر و الخير.

إن هذه الفوارق الجوهرية بين المال العام و المال الوقفي العام تقتضي الفصل بين نوعي المال و عدم السماح بالخلط بينهما أو الجمع بينهما، لأن في السماح بذلك القضاء على الملاك الوقفي العام من خلال إهدار وظيفته التي أسس لأجلها و تحويله عن طابعه التعبدي الذي شرع له أساسا، أما التمييز بينهما و استقلالية كل منهما يعتبر ضمانا أساسيا للحفاظ على الملاك الوقفي ككيان له وجوده المستقل الذي يمكنه من أداء وظيفته التي خصص لها[2]، حيث يرى بعض الباحثين في هذا الإطار أن الجمع بين المال الوقفي و المال العام في ميزانية الدولة من شأنه أن يؤدي إلى إضعاف الأملاك الوقفية العامة و القضاء عليها، إضافة إلى الحيلولة دون أدائها لرسالتها ذات الطبيعة الاجتماعية بالدرجة الأولى، بسبب احتمال تحول هذه الوظيفة تأثرا بالتوجهات السياسية للدولة و التي تخضع باستمرار للتغير، أما الفصل بين الأموال الوقفية و الأموال العامة من شأنه أن يساعد على ممارسة الرقابة المالية بشكل أكثر فاعلية بما يحافظ على هذه الموال من الإهدار أو التبديد[3].

---

[1] –يحياوي، مرجع سابق، ص 32.

[2] –تعتبر التجربة الجزائرية نموذجا حيا على ما ينتج من آثار سلبية نتيجة دمج الأموال الوقفية ضمن ميزانية الدولة، فقد قام المحتل الفرنسي بالاستيلاء على الأموال الوقفية و إدخالها ضمن ميزانية الدولة، و لا شك من أن ذلك الدمج مكن من القضاء على الاستقلالية المالية للأملاك الوقفية و جعلها ذمة واحدة مع الموال العامة فيصعب تمييزها، و هو ما صب مهام الدولة الجزائرية المستقلة في استرجاع الملاك و إعادة تخصيصها..

[3] –أصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف، مرجع سابق، ص 84-85.

الفرع الثاني: استقلالية الذمم المالية لأملاك وقفية متعددة

إن النص على إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية بموجب نص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها باعتباره صايا خاص بالأموال الوقفية نحول إليه كل الأموال التابعة للأملاك الوقفية في مختلف الولايات، قد يوحي بوحدة الذمة المالية للأملاك الوقفية على اختلاف جهاتها، غير أن الأصل الذي أكد عليه المشرع الجزائري في نفس المرسوم هو ضرورة احترام شروط الواقفين في صرف ريع الأملاك الوقفية في الجهات المخصص لها[1]، و هو ما يفهم منه استقلالية الذمة المالية للأملاك الوقفية المختلفة.

و موقف المشرع الجزائري و إن لم يكن صريحا تماما، إلا أنه يتفق مع الراجح من آراء الفقهاء،فالأصل المتفق عليه فقها هو الحفاظ عرى خصوصية كل ملك وقفي من حيث استقلالية الذمة المالية، حيث يجب احتراما لإرادة الواقف صرف ريع كل ملك وقفي إلى الجهة التي وقف عليها الواقف، فكل ملك وقفي يجب ان يعامل معاملة مستقلة، طبقا لشروط واقفه المعتبرة شرعا[2].

غير أنه غدا كان الصل في القانون الجزائري أن تحترم إرادة الواقف في الصرف على جهات الوقف في حال وجودها، فإنه استثناءا يتم تحديد مصارف مشتركة تنتفي معها استقلالية الذمم المالية لمجموعة من الأملاك الوقفية[3]، و يتعلق المر بشكل خاص بالحالات الآتية:

-الأملاك الوقفية التي لم يحدد الواقف شروطها، او لم تعرف شروطها المتعلقة بتعيين مصرفها، أو تلك التي استنفذت مصرفها، فيمكن تحويل او تخصيص مصرفها إلى

---

[1] –المواد 33 و 38.

[2] –الميمان ناصر بن عبد ا ، (ديون الوقف)، مجلة أوقاف الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، السنة الثالثة، العدد 06، يونيو 2004، ص 54. كذلك: حمزة حمزة، (الشخصية الاعتبارية)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص 520 .

[3] –يتماشى موقف المشرع الجزائري مع ما نص عليه الفقهاء في أخذهم بالاعتبار في بعض الحالات المستثناة من الصل المتمثل في تعدد الذمم المالية لأملاك وقفية متعددة. داغي علي محي الدين القرة، (ديون الوقف)، بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الذي تنظمه المانة العامة للأوقاف بدولة الكويت بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بجدة، الكويت في فترة ما بين 11 و 13 أكتوبر 2003، ص 61 من كتاب المنتدى. كذلك: الميمان، مرجع سابق، ص 54-55.

وجه من أوجه الخير العام المحددة وفقا لنص المادة 06 من قانون الأوقاف 91-10 و كذلك نصي المادتين 98-381 المحدد لشروط إدارة الملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها، حيث أن النفقات المحددة في نصي المادتين تعتبر نفقات مشتركة بين أملاك وقفية مختلفة، و لا يتصور امكانية اقتطاعها و صرفها إلا إذا تم النظر إلى مجموع الأملاك الوقفية على انها ملك وقفي واحد من حيث وحدة الذمة المالية.

- حالة الضرورة و المصلحة الراجحة قد تقتضي اقتطاع مصاريف استعجاليه لتصرف في مجالات استعجاليه محددة قانونا، و هو ما أكده القرار المتعلق بتحديد كيفيا ضبط الإيرادات و النفقات الخاصة بالأملاك الوقفية[1]، و الذي نص بموجب المادة 06 منه على ضرورة اقتطاع نسبة 25 بالمائة من ريع الأملاك الوقفية العامة في الولاية تخصص للنفقات الاستعجالية المحددة بموجب المادة 05 من نفس القرار، و هو ما لا يتصور تحقيقه إلا إذا اعتبرت مجموع الأملاك الوقفي ذمة واحدة.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على استقلالية الذمم المالية لأملاك وقفية متعددة

يفترض تمتع كل ملك وقفي بعد نشوئه بذمة مالية مستقلة، ترتب أثرين هامين يعتبران نتيجة طبيعية لاستقلالية الذمة المالية، و هما الاستدانة على الملك الوقفي أولا)، و الاستدانة منه ثانيا),

أولا: الاستدانة على الملك الوقفي

إن الأصل المتفق عليه فقها أنه لا يجوز الاستدانة على الملك الوقفي و ذلك مخافة الحجز على أصله أو غلته مما يؤدي إلى ضياعه او حرمان المستحقين من حقهم في الريع، إلا ان الفقهاء استثنوا حالة الضرورة الملحة، و التي تجيز الاستدانة لمصلحة الملك الوقفي على ألا يدفع من غلته عند حصولها، و مثال ذلك ان يكون الملك الوقفي بحاجة إلى التعمير و الإصلاح مخافة فوات الانتفاع بالمال الموقوف او خرابه عند عدم التعمير، و عدم وجود ما ذلك من ريعه، غير أنهم جعلوا هذه الاستدانة مقيدة بشرطين: أولهما أن لا يكون للملك الوقفي غلة حاصلة بيد متوليه، أو عدم امكان إيجار المال

---

[1] –قرار صادر عن وزير الشؤون الدينية و الأوقاف، مؤرخ في: 05 محرم عام 1421 الموافق 10 أبريل سنة 2000، الجريدة الرسمية رقم 29، مؤرخة في 07 مايو 2000، ص 29).

الموقوف و الصرف من أجرته، أما ثانيهما فيتمثل في ان يأذن الواقف بذلك، فإذا لم يشترط الواقف ذلك، فلابد من الحصول على إذن القاضي[1].

فلا شك ان تقدير الضرورة الملجئة إلى الاستدانة مسألة موضوعية يرجع تقديرها إلى القاضي الذي يستعين عادة بأهل الخبرة بذلك، كما ان إعطاء الحرية لمتولي الملك الوقفي إلى الاستدانة عليه قد يؤدي بسوء تصرفه و تقديره إلى الضرر بمصالح الملك الوقفي و المستحقين[2].

و بالنسبة للقانون الجزائري فإنه لا يوجد نص صريح بجواز الاستدانة على الملك الوقفي أو عدم جوازها، غير أنه باستقرار النصوص القانونية المتعلقة بالأملاك الوقفية يتبين رجحان جواز الاستدانة على الملك الوقفي، حيث تدخل هذه الخيرة ضمن أعمال الإدارة التي يباشرها الناظر المباشر للملك الوقفي تحت رقابة وكيل الأوقاف تطبيقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الملاك الوقفية و تسييرها و حماتها و الذي نص على ان يتولى ناظر الملك الوقفي كل عمل يفيد الملك الوقفي، او الموقوف عليهم و السهر على المحافظة على الملك الوقفي بصيانته و ترميمه و إعادة بنائه عند الاقتضاء، فأهمية المحافظة على بقاء الملك الوقفي واجب و التزام أساسي على عاتق الناظر بصفته متوليا لشؤون الملك الوقفي، فإذا ما احتاج للاستدانة من اجل الوفاء بالتزامه جاز له ذلك، خاصة و انه يباشر عمله تحت رقابة وكيل الأوقاف.

من جهة أخرى فإنه بالنظر لمل جاء في المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة لأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها من النص على حالات انتهاء مهام الناظر المباشر للملك الوقفي بالإعفاء أو الإسقاط، فإنه اعتبر من بين حالات الإعفاء أن يقوم الناظر برهن الملك الوقفي كله او جزء منه دون إذن كتابي من السلطة المكلفة

[1] –ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 6، مرجع سابق، ص 223. كذلك: القليوبي، حاشيتا القليوبي و عميرة، ج 3، مرجع سابق، ص 109، كذلك: الرملي، نهاية المحتاج، ج 5، مرجع سابق، ص 400.

-لم يشترط الفقهاء المالكية و الحنابلة استئذان القاضي في الاستدانة. المرداوي، الإنصاف، ج 7، مرجع سابق، ص 72. كذلك: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4، مرجع سابق، ص 89.

[2] –الكبيسي محمد عبيد عبد ا ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1977، ص 206-207.

بالأوقاف، او الموقوف عليهم، و الرهن لا يتصور إلا لدين، مما يدل من باب أولى على جواز الاستدانة على الملك الوقفي بموجب إذن كتابي من السلطة المكلفة بالأوقاف[1]، أما في حالات الاستعجال فيعفى الناظر من الحصول على الإذن، مع التزامه بتقديم تقرير عن العملية التي أنجزها إلى السلطة الوصية مصحوبا بالأوراق الثبوتية قياسا على نص المادة 33 ف 02 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها.

و كذلك يستنتج جواز الاستدانة على الملك الوقفي من خلال نصوص القانون 01-07 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف 91-10 الذي أورد بعض الحالات التي تجوز فيها الاستدانة لصالح الملك الوقفي العام بغرض تعميره و زيادة نموه[2].

لذاك فبالنسبة للقانون الجزائري ليس المشكل في إجازة الاستدانة على الملك الوقفي، بل في تحديد ضوابط هذه الاستدانة، و التي لا ينبغي ترك الرجوع في تحديدها لأحكام الشريعة الإسلامية المحال إليها بموجب قانون الأوقاف فيما لم يرد فيه نص، بل يجب أن يرد النص صريحا بخصوصها باعتبارها مسألة اجتهادية لابد أن يكون للقانون فيها رأي اجتهادي واضح.

و الحاصل مما سبق أن الاستدانة لمصلحة الملك الوقفي جائزة بل تصبح واجبة عندما يكون الملك الوقفي مهددا بالضياع، أو الإضرار به في حالة عدم اللجوء إلى الاستدانة عليه مع الحاجة إليها، و يمكن إجمال أهم ضوابط جواز الاستدانة على الملك الوقفي في الآتي:

- أن تكون مضبوطة بموافقة السلطة المكلفة بالأوقاف، أو وجود شرط الواقف الذي يجيز الاستدانة في وثيقة الوقف، أو باللجوء إلى القضاء، و في حالات الاستعجال و في غياب شرط الواقف، فإنه تجوز الاستدانة دون الحصول على الإذن مراعاة لمصلة

---

(1) –من الضروري الحصول على إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف في حالة الحاجة إلى الاستدانة، لإثبات وجود ضرورة حقيقية للاستدانة، قياسا على الأصل أن رهن الموقوف لدين لا يجوز، إلا أنه إذا دعت ضرورة أو مصلحة معتبرة يجوز الرهن بإذن من السلطة المكلفة بالأوقاف، التي هي قادرة على بذل الجهود لحماية أللأصل الوقفي المرهون، من خلال تقدير مخاطر الاستدانة و حماية الأصل الوقفي من البيع و ذلك من خلال رد الديون قبل عرضه للبيع..

(2) –المواد: 26 مكرر 05، 26 مكرر 06، 26 مكرر 07 و 26 مكرر 10.

الملك الوقفي، و لا ينبغي أن يمنع ذلك محاسبة متولي الملك الوقفي في حالة ثبوت عدم تحقق أي مصلحة في الاستدانة.

- يجب أن يراعى تسديد الدين من غلة الملك الوقفي بخصمه قبل توزيع الغلة على المستحقين، و لهذا يصبح مهما الحديث عن تكوين مخصصات من ريع الملك الوقفي للديون المعدومة، بحيث يقتطع من ريع الملك الوقفي نسبة معينة تخضع لتقدير أهل الخبرة، و تبقى خاضعة دائما للمراجعة على ضوء المستجدات، يتم الإنفاق منها لتسديد ديون الملك الوقفي.

- أن يسعى متولي الملك الوقفي لإجراء مصالحة على الديون مع الدائن، للاستفادة من إبراء كلي أو جزئي لمصلحة الملك الوقفي.

ثانيا: الاستدانة من الملك الوقفي

من حيث المبدأ العام فإنه لا تجوز الاستدانة من الملك الوقفي، لعدم وجود مصلحة معتبرة في ذلك، غير انه يستثنى من ذلك بعض الحالات ذكرها الفقهاء و هي:

- أن تكون الاستدانة منن ضمن أغراض الوقف، بأن يجعل الواقف وقفه مخصصا لإقراض المحتاجين، [و الحقيقة ان هذه الحالة لا تعتبر استثناءا حقيقيا، لأنها ما هي إلا تطبيق و إتباع شرط الواقف.

-أن يكون الإقراض مخافة تعرض سيولة الوقف للسرق أو النهب إذا أودعت في شكل أمانة او وديعة، فالقرض أكثر ضمانا[1].

- إقراض الدولة في حالات الطوارئ، فيجوز للحاكم ان يقرض من مال الموقوف على المسجد للصرف في حالة الحرب، إذا لم يكن للمسجد حاجة لذاك المال، و يكون ذاك دينا[2].

- الاستدانة من فائض ريع ملك ملك وقفي آخر يتحد معه في الجنس بسبب حاجته الماسة للعمارة[3].

---

(1) –داغي،(ديون الوقف)، مرجع سابق، ص 56 من كتاب المنتدى.

(2) –الضرير الصديق محمد، (ديون الوقف)، بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الذي تنظمه الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بجدة، الكويت في الفترة ما بين 11 و 3& أكتوبر 2003، ص 28-29 من كتاب المنتدى. كذلك: بن عزوز، فقه استثمار الوقف، مرجع سابق، ص 66.

(3) –الميمان، مرجع سابق، ص 54-55.

و الحقيقة أن الاستدانة من الملك الوقفي إذا لم تكن مضبوطة، فإنها من شأنها أن تؤدي إلى ضياع و تفويت الملك الوقفي و لو تدريجيا، لذلك لابد من النص قانونا على مجموعة من الضوابط لإجازة الاستدانة، حماية لوجود الملك الوقفي و استمراريته، أهمها:

- توضيح حالات الضرورة التي يجوز فيها الاستدانة من الملك الوقفي، و ينبغي ان تخضع هذه الحالات للتقدير سواء من القضاء أو إدارة الوقف.
- أن يتم توثيق الدين و أخذ الضمانات الكافية لاستيراد الدين.
- النظر إلى دين الملك الوقفي على أنه دين ممتاز، بحيث يتم النص صراحة في القانون المدني و في قانون الأوقاف على منح دين الملك الوقفي حق الامتياز أي أولوية أو أفضلية الاستيفاء، و هو ما من شأنه أن يشكل ضمانة حقيقية للحفاظ على الملك الوقفي.
- النص على عدم سقوط دين الملك الوقفي بالتقادم، و ذلك تماشيا مع خاصية تأبيد الملك الوقفي.
- إجازة إجراء المقاصة بين الأملاك الوقفية الدائنة و المدنية فيما بينها بغرض إنهاء الديون المترتبة على الاستدانة.

المطلب الثالث: ممثل قانوني يتولى شؤون الملك الوقفي و يعبر عن إرادته

إن وجود الملك الوقفي غير مرتبط بحياة الواقف، بل يقوم أساسا على فكرة الاستمرارية بعد ممات الواقف بوصفه صدقة جارية، و لذلك فإن أهم ما يضعه الواقف في الحسبان عند إنشاء الوقف هو توفير الآلية اللازمة لتحقيق استدامته، و لهذا يحرص الواقفون على النص في وثيقة الوقف أو ان يشهدوا على من يتولى شؤونه و يحافظ عليه، و يحقق الغرض المقصود منه، فإن أغفل الواقف ذلك و حتى لا يخرج الوقف عن مقصده و فكرته التي يقوم عليها، يكون من الضروري تدارك الأمر بالتولية عليه متوليا، أو ناظرا، أو قيما عليه و كلها بمعنى واحد[1].

---

[1] –يسمى متولي الوقف في بعض الدول الإسلامية كالعراق و الأردن، و الشائع في دول المغرب و مصر هو ناظر الوقف، غير أن مصطلح المتولي أدق من الناظر، لأن هذا الأخير مقيد بشرط النظر على الوقف بحفظه و إدارته، أما المتولي فمقيد بشرط النظر و الغبطة بتحسين حال الوقف و تنميته و استغلاله بما يحقق النفع له و للموقوف عليه. و

و لقد كان لنظرة الفقه قديما للملك الوقفي انه مرتبط بإرادة الواقف أساسا، و بأنه متعلق بمصالح اجتماعية محدودة، أثره في حصر إدارة الملك الوقفي و تولي شؤونه في حدود الإدارة الفردية ممثلة في ناظر الملك الوقفي، و لفترة طويلة عبر التاريخ الاسلامي كانت إدارة الملك الوقفي منوطة بالواقف نفسه أو من يعينه او يشترطه[1]، بينما مارست الدولة ولاتها العامة على الأملاك الوقفية بواسطة القضاء الذي يباشرونها بأنفسه أو بواسطة تفويض الولاية لغيرهم بالنسبة للأملاك الوقفية العامة، أما الأملاك الوقفية الخاصة فتدخل الدولة فيها كان منوطا بتظلم أهلها عند التنازع فيها، و بالنتيجة فإن ولاية الدولة كان الأصل فيها أنها غير مباشرة بهدف الإشراف و المراقبة و المحاسبة الموكلة إلى القضاء، و لم تكن مباشرة إلا في حالة ترك الملك الوقفي دون ولي[2].

غير انه بالنظر لسلبيات و عيوب الإدارة الخاصة للأملاك الوقفية العامة و التي مرجعها إلى فساد ذمم النظار و كثرة الشكاوي في حقهم، و انطلاقا من النزعة المركزية للدولة الحديثة ظهرت كلها مسوغات مشروعة في نظر الدولة الإسلامية التي تأخذ بنظام الوقف للتخلي عن الإدارة الفردية إلى الإدارة الحكومية[3]، بالنظر إليها كأسلوب أفضل لتحقيق أفضل حماية للأملاك الوقفية و تقوية وجودها القانوني، حيث تقوم اليوم في أغلب الدول الإسلامية بحسب كل منها، إما وزارة الأوقاف، أو الأمانة العامة للأوقاف، أو غيرها من الهيئات العامة المخولة قانونا بإدارة و تولي شؤون الوقف و إدارته باسم الدولة.

متولي الوقف في الاصطلاح القانوني هو: من يتولى رعاية شؤون الوقف و مباشرة التصرفات القانونية نيابة عنه طبقا لشروط الواقف و الأحكام القانونية و الشرعية. يونس محمد، مرجع سابق، ص 47-48.

(1) –Luccioni . Op. cit. p 77-78.

(2) –النجار عبد ا مبروك، (ولاية الدولة على الوقف)، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، المنعقد بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، 2006، ص 19.

(3) –بن عزوز عبد القادر، (ولاية الدولة لشؤون الوقف)، بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، الذي تنظمه رئاسة الشؤون الدينية التركية و المديرية العامة للأوقاف التركية بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت و البنك الإسلامي للتنمية بجدة، الجمهورية التركية، في الفترة بين 13-15 مايو 2011، ص 05-08.

كذلك: الزحيلي محمد مصطفى، إشمولات أجرة الناظر المعاصرة)، مجلة أوقاف، الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، السنة الثالثة، العدد 06، يونيو 2004، ص 14-15.

و في الجزائر تخضع إدارة الأملاك الوقفية إلى مجموعة من المستويات التنظيمية حددتها مجموعة هامة من النصوص التشريعية، حيث تعبر هذه المستويات على تبني المركزية الإدارية في تسيير الأملاك الوقفية، لذلك فإن تسلط الضوء على أجهزة التسيير و مستوياتها التنظيمية كلها حددها القانون الجزائري و التي تختلف بين نوعي الملك الوقفي العام (الفرع الأول)، و الملك الوقفي الخاص (الفرع الثاني)، لابد منه لتقييم كفاءة نظام التسيير المركزي بشكله المحدد قانونا في المحافظة على الملك الوقفي و حمايته مدنيا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الولاية على الملاك الوقفية العامة

على الرغم من تبني المركزية الإدارية في تسيير الملاك الوقفية، و التي يتم من خلالها وضع نظارة الملك الوقفي العام في يد السلطة المركزية ممثلة في هيئة إدارية مركزية و هي وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، غير أنها مركزية نسبية أو ما يسمى بعدم التركيز الإداري الذي يخول بعض الموظفين في الوزارة نفسها أو داخل الإقليم صلاحية اتخاذ القرار دون حاجة للرجوع لوزير المختص، دون ان يعني ذبك الاستقلال التام عن السلطة المركزية، لأن ما يقوم به ممثل الوزارة على مستوى الإقليم يكون تحت إشراف الوزير المختص، فالمسألة بمثابة تفويض اختصاص[1].

يمكن التمييز بين ثلاث أجهزة تسيير للأملاك الوقفية العامة، تمارس دورها ضمن مستويان تنظيميان على مستوى الإدارة المركزية و الإدارة المحلية، و هي الأجهزة المركزية (أولا)، الأجهزة المحلية (ثانيا)، و جهاز التسيير المباشر (ثالثا).

أولا: الأجهزة المركزية لإدارة الملك الوقفي العام

1-الوزارة المكلفة بالأوقاف

[1] –بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، نوقشت بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 108-114.
كذلك: بمضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، (د.ت)، ص 72-73.

و هي وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، و التي نظم المشرع الجزائري الإدارة المركزية لها بموجب المرسوم التنفيذي 2000-146[1] و فيما يخص الأملاك الوقفية فإن الأجهزة المعنية بها داخل الوزارة هي المتفشية العامة التي لها دور رقابي، و مديرية الوقاف و الزكاة و الحج و العمرة باعتبارها الهيئة المركزية في الوزارة و المسؤولية مباشرة على كل مل يتعلق بالأملاك الوقفية.

أ-المفتشية العامة: نص عليها المرسوم السابق و أحال تنظيمها على المرسوم التنفيذي 2000-371[2] حيث تقوم في مجال الوقف بمتابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية، و تفقدها، و إعداد تقارير دورية عن ذلك.

ب-مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة: تدار الملاك الوقفية على المستوى المركزي و تحت سلطة الوزير من خلال هذه المديرية، و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-427[3] المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 2000-146 تم توسيع مهامها في مجال الوقاف، فأصبحت تضطلع في مهام البحث عن الأملاك الوقفية و تسجيلها و ضمان إشهارها و إحصائها، إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الملاك الوقفية و استثمارها و تنميتها، متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية و تحديد طرق صرفها، تحسين التسيير المالي و التشجيع على الوقف، إعداد برامج التحسين و التشجيع على الوقف، إضافة إلى ضمان أمانة لجنة الملاك الوقفية.

و يتفرع عن هذه المديرية ثلاث مديريات، اثنان منها تتعلق بمجال الوقف، و تختص كل منها بدور معين:

- بالنسبة للمديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية و المنازعات، مكلفة ب:

البحث عن الأملاك الوقفية، تسيير وثائق الأملاك العقارية و الأملاك الوقفية و تسجيلها و إشهارها و القيام بمتابعة إجراءات تنفيذ قرارات العدالة.

---

[1] –مؤرخ في: 25 ربيع الأول عام 1421 الموافق 28 يونيو سنة 2000، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في الوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف (الجريدة الرسمية رقم 38، مؤرخة في 2 يوليو 2000، ص 13.).

[2] –مؤرخ في: 22 شعبان عام 1421 الموافق 18 نوفمبر سنة 2000، يتضمن إحداث المتفشية العامة في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و تنظيمها و سيرها (الجريدة الرسمية رقم 69، مؤرخة في 21 نوفمبر 2000، ص 34.).

[3] –مؤرخ في 05 شوال عام 1426 الموافق 07 نوفمبر سنة 2005، (الجريدة الرسمية رقم 73، مؤرخة في 09 نوفمبر 2005، ص 08.)

-بالنسبة للمديرية الفرعية لاستثمار الملاك الوقفية، المكلفة ب: إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية و تنميتها، متابعة نشاط المكلفين بالأملاك الوقفية على مستوى إطارات الشؤون الدينية بالولايات، إعداد عمليات التصليحات و الترميمات المتعلقة بالأملاك الوقفية و متابعتها، متابعة العمليات المتعلقة بالصفات و إجراء المناقصات في مجال الأملاك الوقفية و كذلك القيام بأمانة اللجنة الوطنية للأملاك الوقفية.

2-لجنة الأوقاف

هذه اللجنة استحدثها المشرع الجزائري في إطار تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها، فهذه اللجنة هي جهاز تداولي يمارس ما يشبه الدور التشريعي في مجال إدارة الأملاك الوقفية، حيث تجتمع في دورة عادية مرة واحدة كل شهرين على الأقل باستدعاء من رئيسها، أو في دورة غير عادية كما دعت الضرورة لذلك، حيث تدون مداولاتها في سجل خاص يصادق وزير الشؤون الدينية و الأوقاف و بعد المصادقة تصبح مداولات اللجنة مازمة لجميع القائمين على إدارة و تسيير و حماية الملاك الوقفية، كما يمكن للجنة أن تشكل عند الضرورة لجان مؤقتة تكلف بفحص و دراسة حالات خاصة و تحل هذه اللجان بمجرد إنهاء مهمتها.

ثانيا: الأجهزة المحلية لإدارة الملك الوقفي العام

توجد على المستوى المحلي مديريات ولائية تؤدي عملها بالتنسيق مع مصالح أخرى خاصة في مجال جرد الأملاك الوقفية و حصرها، كمديرية أملاك الدولة و مديرية الحفظ العقاري، إلى جانب البلدية و الولاية التي تشرف كل منهما في مجال اختصاصها المحدد قانونا بصيانة المساجد و المدارس القرآنية، إضافة إلى إنشاء مؤسسة المسجد على مستوى كل ولاية، و التي تساهم في مجال رعاية الأملاك الوقفية و حفظها، و تتمثل هذه الأخيرة في:

1-مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف

كانت مديريات الشؤون الدينية و الأوقاف تعرف بنظارات الشؤون الدينية و الأوقاف طبقا للمرسوم التنفيذي 91-83[1]، ثم تحولت إلى مديريات ولائية بموجب المرسوم التنفيذي 200-200[2] و هو ما يفسر ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم 98-381 التي جاء فيها: "تسهر نظارة الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية و حمايتها و البحث عنها، و جردها و توثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به.".

و تتكون كل مديرية هيكليا من ثلاث مصالح، نصيب الملاك الوقفية منها يتمثل في ما يوكل إلى مصلحة الإرشاد و الشعائر و الأوقاف من مهام مراقبة تسيير الأملاك الوقفية و السهر على حمايتها و استثمارها، تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الأوقاف و دفعها، مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية و مشاريع الملاك الوقفية و إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية و استثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع و التنظيم المعمول به.

2- وكيل الأوقاف

كان سلك وكلاء الأوقاف يضم بموجب المرسوم التنفيذي 91-114[3] رتبة واحدة هي رتبة وكيل الأوقاف، و بموجب المرسوم التنفيذي 08-411[4] أصبح سلك وكيل الأوقاف بوصفه موظفا إداريا يتكون من رتبتين هما: وكيل أوقاف و وكيل أوقاف رئيس تتحدد مهامها بالنسبة لوكيل الأوقاف في: مراقبة و متابعة و تسيير إدارة الأملاك الوقفية و الزكاة، السهر على صيانة الملاك الوقفية و اقتراح كل تدبير لترميمها، ترقية الحركة

---

(1) –مؤرخ في: 07 رمضان عام 1411 الموافق 23 مارس 1991، يتضمن إنشاء نضارة الشؤون الدينية في الولاية و تحديد تنظيمها، (الجريدة الرسمية رقم 16، مؤرخة في 10 أبريل 1991، ص 542).

(2) –مؤرخ في: 24 ربيع الثاني عام 1421 الموافق 26 يوليو سنة 2000، يحدد قواعد تنظيم الشؤون الدينية و الأوقاف و عملها، (الجريدة الرسمية رقم 47، مؤرخة في 02 غشت 2000، ص 07.).

(3) –مؤرخ في: 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، (الجريدة الرسمية رقم 20، مؤرخة في أول مايو 1991، ص 659.).

(4) –مؤرخ في: 26 ذي الحجة عام 1429 الموافق 24 ديسمبر سنة 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية و الأوقاف، (الجريدة الرسمية رقم 73، مؤرخة في 28 ديسمبر 2008، ص 26.).

الوقفية و استثمار الأوقاف، البحث عن الملاك الوقفية غير المصنفة و إحصائها، و كذلك متابعة المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية.

و بالنسبة لوكلاء الأوقاف الرئيسيون تسند إليهم مهام اقتراح مشاريع الاستثمار المتعلقة بالأملاك الوقفية، وكذلك إعداد مختاف الحصائل السنوية لإيراداتها و نفقاتها.

3- مؤسسة المسجد

تم إحداث مؤسسة المسجد على مستوى كل ولاية كمؤسسة دينية تتمتع بالشخصية المعنوية، و ذلك بموجب المرسوم التنفيذي 91-82[1] حيث تنشط هذه المؤسسة في مجال الأوقاف: بالعناية ببناء المساجد و المدارس القرآنية و المساهمة في تجهيزها و صيانتها و الحفاظ عليها و حماية أملاكها، إضافة إلى تنشيط الحركة الوقفية و ترشيد استثمار الأوقاف.

ثالثا: جهاز التسيير المباشر للملك الوقفي العام

استجابة لنصي المادتين 33 و 34 من قانون الأوقاف 91-10 نظم المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها الحكام الخاصة بناظر الملك اللوقفي باعتباره الشخص الذي تسند إليه مهمة الرعاية و التسيير المباشر للملك الوقفي، حيث نصت المادة 16 من المرسوم على أن تعيين ناظر الملك الوقفي يكون بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف، بعد أخذ رأي لجنة الأوقاف، غير أن النص لم يحدد من هم الأشخاص الذين يمكن تعيينهم بهذه الصفة و على أي أساس، كما انه يثير التساؤل حول أهمية استطلاع رأي لجنة الأوقاف إذا اشترط الواقف النظارة لأحدهم؟

و الحقيقة ان المجمع عليه فقها أن اشتراط الواقف في عقد وقفه لمن يتولى النظارة على الملك الوقفي لابد ان يحترم و يأخذ بعين الاعتبار[2]، كم أنه على الرغم من

[1] –مؤرخ في: 07 رمضان عام 1411 الموافق 23 مارس 1991، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، (الجريدة الرسمية رقم 16، مؤرخة في 10 أبريل 1991، ص 42.).

[2] –الفقهاء الحنفية يثبتون الولاية للواقف دون حاجة للنص على ذلك، و من بعده لمن أثبتها له باشتراطها، فإن لم يعين أحد تكون للقاضي، و الراجح عند الفقهاء المالكية هو ثبوت الولاية للواقف بالقدر الذي لا يتنافى مع الحيازة الصحيحة، و من بعده لمن اشترطها له، و إلا تكون للقاضي أو للموقوف عليهم و لمن يختاروه. و الفقهاء الشافعية لا تثبت الولاية للواقف إلا بالشرط عند إنشاء الوقف، فإن لم يشترطها لنفسه و جعلها لغيره كانت لمن اشترطها له، فإن

استساغة الفقه الوقفي و أصله لجواز ولاية الدولة على الملك الوقفي ف'ن تلك الإجازة ليست على إطلاقها، فقد اهتم الفقهاء برسم حدود نطق هذه الولاية حتى تبقى في إطارها المشروع و الصحيح، و استندوا في ذلك على القاعدة الفقهية التي تقضي بأن الولاية الخاصة أقوى من العامة[1]، و هكذا فإن الولاية العامة للدولة تنحصر في إطار المراقبة و المتابعة و المحاسبة بحيث يجب دائما مباشرة التسيير المباشر للملك الوقفي من ناظر خاص بمعناه الشخص الذي عينه الواقف في وثيقة و فقه أو كان معينا من هيئات الدولة المسند إليها أمر الولاية على الملك الوقفي، و الذي يقوم برعاية شؤون الملك الوقفي و مباشرة التصرفات القانونية باسمه و لحسابه وفقا لشروط الواقف و الأحكام القانونية و الشرعية.

أما بالنسبة لشروط تعيين الناظر فقد حددتها المادة 17 من المرسوم و التي جاءت تماشيا مع المقرر فقها بأن يكون: مسلما، جزائري الجنسية، بالغا سن الرشد، سليم العقل و البدن، عدلا، ذا كفاءة و قدرة على حسن التصرف[2].

و الظاهر من هذا النص هو رغبة المشرع في التوفيق بين طبيعة النظارة على الملك الوقفي كمنصب إداري لابد ان يراعي الشروط التي يتطلبها القانون في غيره من المناصب الإدارية، و من جهة أخرى الطبيعة الخاصة للنظارة النابعة من خصوصية

لم يجعلها لأحد فالراجح أن تكون للقاضي. و الفقهاء الحنابلة تؤول الولاية عندهم لمن شرط الواقف عند إنشاء الوقف، فإن لم يشترطها لأحد فتكون الولاية للحاكم إذا كان الوقف عاما، و له أن ينيب من شاء، أما إذا كان خاصا فالنظر يكون للموقوف عليه،. الطرابلسي، الإسعاف، مرجع سابق، ص 49. كذلك: الدردير، الشرح الصغير، ج4، مرجع سابق، ص 116-117 و 119. كذلك: الماوردي، ج 7، مرجع سابق، ص 533. كذلك: بن قدامة، الكافي، ج 3، مرجع سابق، ص 591-592.

(1) –المهدي، مرجع سابق، ص 85-86.

(2) –إذا كان الأمر يبدو واضحا بالنسبة لشرط العقل و البلوغ فإنه يكون ضروريا الرجوع فيما يتعلق بشرط العدالة و الكفاية و الإسلام إلى ما نص عليه فقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة، فالمشرع لم يحدد المقصود بهذه الشروط، بينما اختلاف فقهاء المذاهب في معناها و مضمونها و ما تتحقق به. الكبيسي، أحكام الوقف، ج 2، مرجع سابق، ص 161-181.

نظام الملك الوقفي ا الطابع التعبدي، الاجتماعي، الاقتصادي و الإنساني، مما يتطلب في القائم على امره مواصفات خاصة فنية و أخلاقية شرعية[1].

و لذلك حرص المشرع على ضرورة إثبات توافر شروط تولية الناظر على الملك الوقفي عن طريق الخبرة و التحقيق و الشهادة المستفيضة، و لا شك أن الغاية من ذلك تحقيق حماية الملك الوقفي بتوفير نوع من الرقابة القبلية التي يتلافى بها تضييع الملك الوقفي و تفويت مصلحته.

أما بالنسبة لمهامه و صلاحياته فإنه تسند له صلاحية التسيير المباشر في حدود الصلاحيات المخولة له قانونا، حيث يمارس هذه الصلاحيات تحت رقابة وكيل الأوقاف و متابعته، وفقا لما جاء في نص المادة 13 من المرسوم، حيث يقوم الناظر بالآتي:

-السهر على العين الموقوفة.

-المحافظة على الملك الوقفي، و ملحقاته و توابعه من عقارات و منقولات.

-القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي، أو الموقوف عليهم.

-دفع الضرر على الملك الوقفي، مع التقيد التنظيمات المعمول بها و بشروط الوقف.

-السهر على صيانة الملك الوقفي و الأراضي الفلاحية الوقفية و استصلاحها و زراعتها.

-تحصيل عائدات الملك الوقفي.

-السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي، و حمايته و خدمته المثبتة قانونا.

و الحقيقة أن منح هذه الصلاحيات لناظر الملك الوقفي يجعل منه ممثلا فعليا للملك الوقفي كشخص اعتباري بحاجة إلى من يتولى شؤونه و يعبر عن إرادته، فهو المسؤول عن الإدارة الفعلية على كل ملك وقفي يتولى أمره، بحيث لا يمكن الاستغناء عنه، و في هذا الإطار أشارت المادة 15 من الرسوم إلى حالة إذا تعذر على ناظر الملك الوقفي

[1] –عيسى يحي، (مبادئ إدارة الوقف، التخطيط و الميزانية)، محضرة قدمت لدورة إدارة الأوقاف الإسلامية، المنعقدة بالجزائر من 21 إلى 25 نوفمبر 1999، نشر وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، الجزائر، 1999، ص 17.

المعين ممارسة مهامه بصورة مؤقتة أو دائمة فإنه يتم استخلافه بقرار استخلاف من السلطة المكلفة بالأوقاف إلى حين تمكنه من استئناف ممارسة مهامه[1].

و انطلاقا مما للدولة من حق الولاية العامة على الملاك العامة على الملاك الوقفية، و التي تخولها حق الرقابة و محاسبة الناظر الخاص إذا فعل ما لا يسوغ، و بالموازاة مع ما لعمل الناظر من طابع إداري، مما يقتضي التعامل مع أدائه لمهامه على النحو الذي يعامل به غيره من أصحاب الوظائف الإدارية، و لذلك حددت المادة 21 من المرسوم أسلوبين لإنهاء مهام ناظر الملك الوقفي بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية و الأوقاف، طبقا لقاعدة توازي الأشكال، و ذلك إما بإعفائه أو إسقاطه، حيث يثار بخصوص حالات إنهاء مهام الناظر عدم وجود تفرقة واضحة بين حالات الإعفاء و الإسقاط سواء من حيث اللمعنى أو من حيث الآثار القانونية المترتبة على كل حالة، ناهيك عن التداخل الحاصل بين حالات الإعفاء و الإسقاط مما يفقد التفرقة بينهما أهميتها[2]، لذلك فإن أقل ما يقال عن أحكام إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي أنها جاءت غامضة و تثير اللبس عند تطبيقها، كما أنها لا تجسد حماية حقيقية للملك الوقفي، حيث يطرح التساؤل حول إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي في مواجهة الملك الوقفي الذي فوتت حقوقه، إذا لم يكن ذلك مصحوبا بحق الملك الوقفي في التعويض؟

الفرع الثاني: إدارة الأملاك الوقفية الخاصة

أن الأصل في إدارة الملك الوقفي الخاص هو ان يعين الواقف من يتولى شؤون وقفه و شروط ذلك ضمن عقد وقفه، فإذا أغفل الواقف أمر الولاية على وقفه، فإن النظارة تؤول إلى السلطة الوصية على الأملاك الوقفية في الدولة الممثلة في وزارة

---

(1) –مع ذلك تختلف مهام ناظر الملك الوقفي كمسير مباشر للملك الوقفي في القانون الجزائري عن مهام الناظر في الفقه الإسلامي بما لهذا الخير من سلطات و صلاحيات واسعة تخول له التسيير الكلي للملك الوقفي بحفظه، و عمارته، و إيجاره، و المخاصمة فيه، و تحصيل الغلة، و قسمتها بين المستحقين، و تنميته إلى غير ذلك من الأعمال الضرورية.

(2) –هناك من يرى ان حالات الإعفاء و الإسقاط تنقسم في حقيقتها إلى جزئين: حالات عادية تنطبق على كل شخص يؤدي عملا او وظيفة وهي المتمثلة في حالات المرض و التخلي أو الاستقالة، أما باقي الحالات فترتبط بالأخطاء المرتكبة من قبل الناظر، فتشبه حالات التسريح التأديبي في حال ارتكاب العامل أخطاء جسيمة. بن مشرنن، مرجع سابق، ص 155-156.

الشؤون الدينية و الأوقاف التي وجدت أصلا لرعاية الملاك الوقفية و الإشراف عليها، و لذلك يجب التمييز بين وضعين للإدارة الخاصة، فهي غما إدارة خاصة مستقلة عن الدولة (أولا)، و إما غدارة مفوضة ضمنيا و بقوة القانون للدولة فيما يسمى بالاعتماد (ثانيا).

أولا: الإدارة الخاصة المستقلة

و هي إدارة مباشرة للملك الوقفي الخاص من قبل الناظر وحده مستقلا دون تدخل من أي سلطة حكومية، لذلك فصفة الخصوصية من حيث خضوعها لأسلوب التسيير الذاتي، و صفة الاستقلالية من حيث كونها مستقلة عن أي سلطة، فيكون الناظر مستقلا في إدارته للملك الوقفي المولى عليه عن أي سلطة إدارية إلا في حدود ما يسمى الولاية العامة، حيث يكون تدخل الدولة منوط بتظلم الموقوف عليهم عند التنازع، حيث تتحدد وظيفة الناظر في هذه الحالة وفقا لما يتضمنه عقد الوقف من شروط، فإن خلا العقد من ذلك، تولى الناظر كافة شؤون الملك الوقفي المتعارف عليها من حفظ أعيان الملك الوقفي، و إدارة أمواله، و تنميته، و الدفاع عن حقوقه، و حفظ غلته و توزيعها على المستحقين، و بشكل عام تحقيق المقاصد الشرعية للوقف، و تكون للموقوف عليهم باعتبارهم أصحاب المنفعة في الوقف الخاص سلطة الإشراف العام و الاحتساب على الناظر، و مراقبة أعماله، و التأكد من صحة تصرفاته ضمانا لحقهم.

ثانيا: الاعتماد

نص المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها في المادة الثانية منه على جواز تطبيق أحكامه على الأملاك الوقفية الخاصة عند القضاء[1]، حيث يعين وفقا لنص المادة 16 من المرسوم ناظر معتمد بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الوقاف بعد استطلاع لجنة الوقاف استنادا إلى عقد الوقف أو إلى القانون، تمارس الدولة واجبها في رعاية الملك الوقفي و المحافظة عليه بما لديها من الموظفين ذوي الكفاءة، و من الوسائل العصرية في الإدارة، و الإشراف، و الاستثمار.

---

[1] –أهم الحالات المتصورة: ان يموت الناظر المعين من الواقف، أن يغفل الواقف تعيين ناظر لوقفه الخاص، في الحوال التي لا يعرف فيها شرط الواقف بسبب ضياع وثيقة الوقف، أن يفوض الواقف للسلطة الوصية على الأوقاف أمر ولاية وقفه، و كذلك في حالة أيلولة الوقف الخاص إلى وقف عام.

غير أن التدخل لا يكون إلا عند الاقتضاء و الذي لم يحصر المشرع حالاته، مما قد يمنح الدولة سلطات واسعة، و في هذا الإطار تقوم الوزارة الوصية باعتماد ناظر الملك الوقفي الخاص بنفس الطريقة التي يعين بها ناظر الملك الوقفي العام، بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية و الأوقاف، غير انه يراعى في اعتماده أن يكون الواقف قد اشترطه في عقد الوقف، أو أن يقترحه مدير الشؤون الدينية و الأوقاف في الحالة التي لا يشترط فيها الواقف ذلك في عقد الوقف، و يكون مسؤولا بالدرجة الولي في مواجهة الواقف و الموقوف عليهم و كذلك السلطة المكلفة بالأوقاف.

الفرع الثالث: تقييم التسيير المركزي للملك الوقفي العام

على الرغم من أن تدخل الدولة الحديثة في إدارة الأملاك الوقفية لم يكن بنفس الصيغة في مختلف الدول الإسلامية، إلا أن السمة التي طبعته كانت واحدة و هي الخضوع لإدارة مركزية حكومية، و لذلك فإن النتائج المترتبة في أغلب هذه الدول كانت واحدة، حيث توصف بالمتواضعة، و واقعيا فقد أدى اعتماد التسيير المركزي إلى مجموعة كبيرة من المشكلات التي عملت سلبا على مستقبل الأملاك الوقفية و ذلك في مختلف الدول الإسلامية[1]، بما فيها الجزائر (أولا)، مما يقتضي التخلي عن هذا الأسلوب لعدم ملائمته (ثانيا).

أولا: مشكلات التسيير المركزي للأملاك الوقفية في الجزائر

إن النتائج المترتبة على التسيير المركزي في أغلب الدول التي اعتمدته تظهر في عدم وجود تحسن حقيقي في الكفاءة الإنتاجية للأملاك الوقفية و المحافظة

عليها، حيث لا تزال النظرة إلى قطاع الأوقاف تتسم بالمحدودية[2]، و في الجزائر فإنه على الرغم من اعتماد المركزية النسبية في إدارة الأملاك الوقفية، إلا ان واقع الحال

---

[1] –تعتبر الأمانة العامة لأوقاف بدولة الكويت و هيئة الأوقاف الاسلامية بدولة السودان نموذجين يمكن الاقتداء بهما في إدارة الأوقاف، لما قامتا من انجازات في النهوض بمؤسسة الوقف و تنميتها بما يتلاءم و احتياجات المجتمع المعاصر.

[2] –الحوراني ياسر عبد الكريم، (المشكلات المؤسسية للوقف في التجربة الاسلامية التاريخية)، مجلة أوقاف الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، السنة الثامنة، العدد 14، مايو 2008، ص77، كذلك: البيومي غانم إبراهيم، (التكوين التاريخي لوظيفة الوقف في المجتمع العربي)، ندوة نظام الوقف و المجتمع المدني في الوطن العربي، نظمها

أثبت عدم نجاعة هذا الأسلوب بالنظر إلى البطء الملحوظ في التعامل مع واجب النهوض بمؤسسة الوقف و تفعيل دورها داخل الدولة، إضافة إلى ما يظهره الأسلوب المتبع لإدارة الأملاك الوقفية في الجزائر من مشكلات، أهمها:

-يحتاج تسيير الأملاك الوقفية إلى تفرغ، و متابعة مستمرة، و تخصصية، و كفاءة في التسيير و قدر من الحرية في اتخاذ القرارات دون تضييع الوقت في إجراءات الرجوع إلى السلطة المركزية في كل صغير و كبيرة، بينما يظهر من النصوص التشريعية التي تنظم إدارة الوقف في الجزائر أن التعامل مع مؤسسة الوقف لا يتمتع بخصوصية تمييزه عن غيره من المؤسسات الأخرى التي تميزها الدولة.

-عدم وضوح النصوص التشريعية المنظمة لإدارة مؤسسة الوقف، مما يبقى كثيرا من مسائل الإدارة تخضع لتحكم السلطة التنفيذية، إضافة إلى وجود بعض النصوص القانونية التي يظهر من خلالها توجيه مالية الأوقاف نحو مصارف تعتبر في حقيقتها من أولويات الدولة، و هي مبنية على أساس ما تمليه توجيهات الدولة و بالاتفاق مع سياستها العامة.

-إفراغ وظيفة الناظر المباشر من دورها الذي شرعت لأجله، بحيث لا يمكنه الاستجابة بسرعة و الفاعلية المطلوبة للحاجات الملحة على المستوى المحلي، فهو يعمل تحت إشراف ظل الأوقاف، كما أن الكثير من الصلاحيات تبقى من اختصاص الوزير أو لجنة الأوقاف، للوزير بحكم منصبه يجمع بين صفته السياسية و بين صفته الإدارية، باعتباره الناظر على صيغ الأوقاف التي تديرها وزارته بحكم القانون، حيث يكون ملزما بتطبيق سياسات الحكومة في قراراته و هذا قد يجعله يوظف نظام الوقف في خدمة توجيهات السلطة.

على الصعيد المالي لا يملك الناظر المسير المباشر للملك الوقفي سلطة التصرف في مالية الملك الوقفي الذي يديره، مما يعطل دوره في انجاز الاستثمارات التي من شأنها تنمية الملك الوقفي، و بشكل خاص عدم التمكن من تجسيد إدارة الواقف، فصلاحيته تبقى محدودة، و لا يمكن للناظر على ملك وقفي أن يتحصل على المال المخصص للملك

مركز دراسات الوحدة العربية و الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، بيروت، 2001، ص101-102 من كتاب الندوة.

الوقفي المكلف بتسييره مباشرة، إلا بعد توجيهه لطلب رسمي إلى الجيهات المخولة في الإدارة المركزية.

-ضيق المساحة المخصصة لإدارة الوقف وانحصارها مركزيا في مديرية واحدة من بين ستة مديريات تضطلع كل منها بمسؤوليات مختلفة، و هذه المديرية في ذاتها تهتم بشؤون مختلفة و هي الحج و الزكاة و العمرة و الأوقاف، مما يعني أنه علي ألأقل في موسم الحج و الزكاة تتعطل مصالح الوقف، كما أنه علي المستوي المحلي تنحصر أدارة الوقف في مكتب واحد تابع لمصلحة تحمل أعباء الإرشاد و الشعائر الدينية إضافة ألي الأوقاف، مما يشك في قدرتها علي أعطاء الأملاك الوقفية ما تحتاجه من الاهتمام.

-لا توجد معايير نوعية في اختيار الموظفين المؤهلين للعمل في مجال قطاع الأوقاف، حيث يتم التوظيف بنفس الأشكال التي يتم العمل بها في بقية الإدارات الأخرى، و المفروض ان يتم اختيارهم من بين المتخصصين في هذا المجال، إضافة ألي إخضاعهم لبرامج تأهيل و تدريب.

ثانيا: الاتجاه نحو التخلي عن نظام التسيير المركزي لعدم ملائمته

يري الباحثون المهتمون بموضوع الأوقاف في الجزائر، ان التسيير المركزي للأملاك الوقفية العامة في الجزائر لا يتناسب علي الرغم من جميع مبرراته مع فكرة الوقف العام، فيري البعض ان الملك الوقفي العام باعتباره قائما علي فكرة البر و الإحسان، فالأولي ان تقوم مؤسسات أو جمعيات خيرية تنشا من قبل الواقفين و المتبرعين لأدارته و تسييره، أما دور الدولة فينبغي ان يتحدد نطاقه في أشرافها علي الملك الوقفي عن طريق مؤسساتها و سلطاتها خاصة القضائية كما يكون عليها أن تقدم الدعم المادي و الأدبي للملك الوقفي من ذلك إعفاءه من ضرائب و تنظيم عمل النظار و أشكال محاسبتهم.

و ذهب البعض إلى أن واقع إدارة الأملاك الوقفية العامة في الجزائر و الحديث عن مستقبلها لابد من النظر إليه انطلاقا من التطورات التي تعرفها وضعية الأملاك الوقفية في هذه الدولة المسلمة و أخذها بعين الاعتبار كمرتكزات أساسية في رسم مستقبل الأملاك الوقفية في الجزائر فالمغايرات الواقعية مع عدم إنكار ما تم تحقيقه من نتائج على تواضعها تدعو إلى ضرورة إعادة هيكلات إدارة الأوقاف في شكل ديوان

وطني للأوقاف يتوفر على إمكانيات مادية و بشرية و استقلالية في الإدارة و التسيير مما يسمح له بتجسيد العديد من الأهداف و التطورات[1].

و في وجهة نظري الخاصة فإن الاستغناء الكلي عن دور الدولة في الإشراف على لأكلاك الوقفية هو أمر غير مقبول و ذلك لأن الدولة مارست تاريخا دور الإشراف على الأملاك الوقفية عن طريق القضاء و هذا الأخير مارس عملة بالاستقلالية المطلقة أما إداريا فقد ساهم في إيجاد سلطة إدارية عادلة حريصة على إدارية الأملاك الوقفية و هو ما عاد بنتائج إيجابية على الوقف من جهة أخرى فإن الأخذ بوضعية باعتبار وضعية الأملاك الوقفية في الجزائر و ما تعرضت له من ظروف يتطلب تدخل الدولة بما تملكه من سلطة و قوة لاسترجاع الأملاك الوقفية الضائعة و هو ما تعكف عليه الوزارة و تبذل فيه جهودها بإصدار النصوص التشريعية و العمل الميداني مع ذلك فإن إصلاح و تطوير أصبح ضرورة بالنظر إلى تواضع و ضآلة نتائج محققة مقارنة مع الفترة الزمنية التي ظهر فيها الاهتمام بالثروة التقفية من الدولة[2].

المبحث الثاني: استحقاق منفعة الملك الوقفي

ان المقصد الأساسي من الوقف هو حبس العين لينتفع بها الموقوف عليهم، فان منفعة الملك الوقفي لا تظهر في ذات الموقوف، بقدر ما تتجسد فيها له من منافع و ما ينتجه من علة و ريع،[3] ولذلك فا لقيمة الحقيقية للملك الوقفي، تكمن فيما يثبته من حق

---

[1] – منصوري (الأوقاف الجزائرية) مرجع سابق ص 100-101.

[2] – كان وزير الشؤون الدينية و الأوقاف بو عبد ا غلام ا قد أعلن عن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف كمؤسسة تهتم بتسيير الأملاك الوقفية على الدستور الوطني و تم تشكيل لجنة مختصة لتحضير المرسوم التنفيذي الخاص بهذه الهيئة و التي عقدت سلسة من الاجتماعات غير أن هذه الهيئة لم ترى النور بعد و أرى أن تجسيد الديوان الوطني للأوقاف على أرض الواقع لابد أن يبنى على دراسة مستيقظة تأخذ بعين الاعتبار التجارب التاريخية في إدارة الوقف و محاولة التوقيف بين مزايا الإدارة الفردية و مزايا الممارسة القضائية في إدارة الأوقاف إضافة إلى الاستفادة من التجارب الحديثة الناجحة في إدارة الأوقاف و ملائمتها مع المعطيات الواقعية للأوقاف في الجزائر.

[3] – يفرق الفقهاء بين الغلة و المنفعة، فما ينشا عن الشيء أما عن : كأجرة، و ثمرة الشجرة، و صوف الشاة و لبنها، و ما ينبت في الأرض، فيسمي غلة، و أما غير عين : كاسكني، و استخدام فيسمي منفعة، أما الريع فهو النماء و الزيادة و الفائدة و الدخل الذي يحصل من الشيء. الشعيب خالد عبد ا (استثمار أموال الوقف)، بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الذي تضمه الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية

انتفاع لفائدة الموقوف عليهم علي الوجه الملائم، و هو ما أكده المشروع الجزائري في المادة 17 من قانون الأوقاف 91-10 بنصها، "أذا صح الوقف زال حق الملكية الواقف، و يؤول حق الانتفاع ألي الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف و شروطه."

و أذا كان الواقف في غالب الأحيان يحرص حرصا شديدا عند أنشاء وقفة علي تحديد وجه الانتفاع بموقفه و ضوابط الاستحقاق فيه، غير ان الواقف قد يغفل عن تحديد ذلك، مما قد يؤثر سلبا علي أصل الملك الوقفي، أما يتجاوز مضمون الاستحقاق، أو عدم احترام ضوابطه، التصرف في الحق في الاستحقاق بأكثر مما يجوز، مما يستدعي وجود نصوص قانونية لتحديد أحكام الانتفاع بالملك الوقفي، و لذلك يتحدد مضمون هذا المبحث في التطرق لأهم الأحكام المتعلقة باستحقاق منفعة الملك الوقفي، و يتعلق الأمر بمضمون استحقاق الموقوف لمطلبهم (المطلب الأول)، و ضوابط استحقاقهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون حق الموقوف عليهم في الاستحقاق في الملك الوقفي

نصت المادة 18 من قانون الأوقاف 91 -10: " ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، و عليه استغلالها غير متلف للعين، و حقه حق انتفاع لا حق ملكية." حيث نفهم من هذا النص ان الموقوف عليه لا يترتب له بموجب الوقف حق تملك أصل الملك الوقفي، لما في ذلك من منافاة لحقيقة الوقف و مقصده الذي وجد لأجله، فينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فما تنتجه مباشرة أو عن طريق استغلالها و الحصول علي الريع الناتج عن الاستغلال، غير أن النص لما اعتبر أن حق الموقوف عليه هو حق الانتفاع، فان هذا يطرح التساؤل حول طبيعة هذا الحق أذا كان حقا عينيا أم حقا شخصيا؟ من جهة أخري لما كان حقا أما الموقوف عليه، فهذا يمنح الموقوف عليه حق التصرف في حقه في الاستحقاق، مما يطرح التساؤل حول حدود تصرف الموقوف عليه في حقه في الاستحقاق ؟

بجدة، الكويت في الفترة ما بين 11 و13 أكتوبر 2003 ، هامش 09 ، ص 242 من كتاب المنتدى، كذلك : الصلاحيات، مرجع سابق، ص 50

و هو ما تتم الإجابة عليه بالتطرق ألي طبيعة حق الموقوف عليه في الاستحقاق (الفرع الأول)، و التصرفات الواردة علي حق الموقوف عليهم في الاستحقاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة حق الموقوف عليهم في الاستحقاق في الملك الوقفي

يميز الفقهاء بين ملك المنفعة و حق الانتفاع، و يعدون الوقف احد أسباب ملك المنفعة، و لا يمكن تحديد موقف القانون من طبيعة حق الموقوف عليهم في الاستحقاق في الملك الوقفي ألا أذا تبينا أذا ما كان حق ملك المنفعة في الفقه الإسلامي مساويا لحق الانتفاع في القانون المدني(ثالث)، و هو ما يمكن تحديده من جهة بالمقارنة بين خصائص كل من حق الانتفاع و ملك المنفعة كمفهومين في الفقه الإسلامي (اولا)، و من جهة أخري بالمقارنة بين المنفعة و حق الانتفاع كحق عيني في القانون المدني(ثانيا).

أولا : الفرق بين ملك المنفعة و حق الانتفاع في الفقه الإسلامي

يتميز ملك المنفعة بان للمنتفع حق متعلق بالعين، و هو ما يجعله مطالبا بالمحافظة علي حق المنتفع بها، و يكون ضامنا أن هلكت العين بفاعله أو بتقصيره، كما ان ملك المنفعة يقبل المقيد بالشروط في أوجه الانتفاع، و في زمانه، و مكانه، و ينتهي بوفاة المالك فلا يورث عنه[1].

أما بالنسبة لحق الانتفاع فانه لا يحصل به الملك، بل هو علي سبيل الإباحة، لذا لا يملك صاحبه المعارضة عليه أو التصرف فيه، بل يخول لصاحبه الانتفاع بنفسه فقط، بخلاف ملك المنفعة الذي يخول صاحبه مباشرة الانتفاع بنفسه أو التنازل عنه للغير معاوضة أو تبرعا.

لذاك يعتبر ملك المنفعة أقوي و أخص من حق الانتفاع بما يتضمنه من معني الملكية، لا مجرد رخصة بالانتفاع الشخصي.

ثانيا: التمييز بين ملك المنفعة في الفقه الإسلامي و حق الانتفاع في قانون المدني

---

[1] – أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد، مرجع سابق، ص 83.

الإباحة هي: أن يأذن شخص في الانتفاع بماله لا علي وجه التعاقد، و لا يشرط أن يكون المأذون له بالانتفاع معلوما شخصه أو باسمه، و مثاله: أن يخصص أحدهم دارا لاستقبال من ليس لهم مأوي أو عابري السبيل.

يري الأستاذ أبو زهرة أن ما يوجد من اختلاف بين ملك المنفعة في الفقه الإسلامي و حق الانتفاع في القانون المدني غير مؤثر، لأنه أما يتعلق بأمور هي في الأصل محل اختلاف فقهي، و أما من حيث اتساع دائرة الحقوق التي يمنحها حق الانتفاع في القانون المدني مقارنة بالشريعة الاسلامية.

و الحقيقة أن الفرق بين حق الانتفاع الذي يراد به أباحة المنفعة في حق الفقه الإسلامي و بين حق الانتفاع الذي يراد به ملكية المنفعة في القانون الوضعي يبدو واضحا، فالملك و الإباحة أمران متغايران، فإذا كان الملك يكسب صاحبه حق التصرف في الشيء المملوك، ما لم يوجد مانع، أما الإباحة فهي حق الإنسان في أن ينتفع بنفسه فقط، و ذلك بموجب أذن، فلا يمكنه التصرف في حقه في الانتفاع، و هو ما يعني بمفهوم المخالفة ن الملك المنفعة في الفقه الإسلامي يوازي حق الانتفاع في القانون الوضعي، بما يخوله كل منهما لصاحبه من حق الانتفاع بنفسه و التنازل عن الانتفاع لغيره.

ثالثا: موقف القانون من طبيعة حق الموقوف عليهم في الاستحقاق في الملك الوقفي

مما سبق يستنتج ان حق الانتفاع في الفقه الإسلامي يوازي الحق الشخصي في القانون الوضعي، حيث لا يكسب صاحبه ألا إلزاما من المالك بتمكينه من الانتفاع، أما ملك المنفعة يوازي الحق العيني في القانون الوضعي، بوصفه سلطة مباشرة تنصب علي العين محل الانتفاع، و بالنتيجة فأن حق الموقوف عليه في الانتفاع بالملك الوقفي هو حق عيني، باعتبار الموقوف عليه مسلطا علي المنفعة المستحقة له، فلا يعتبر دائما فحسب، بل هو يملك نفس الغلة أو الريع ملكا يمنحه حق قبضه بذاته، غير أنه يختلف عن حق الانتفاع المنظمة أحكامه في القانون المدني، فهو يستمد أحكامه من عقد الوقف و الأحكام الشرعية المقررة في فقه الوقف، حيث يثبت بموجبه لمالك المنفعة التصرف في المنفعة تصرف الملاك و لكن على الوجه الذي قيدت به أحكام عقد الوقف الذي استحقت بمقتضاه المنفعة، حيث يرتبط الأمر بشروط الواقف.

و قد جاء في المذكرة رقم 0389 المبينة للإجراءات و الطرق الخاصة بشهر التوثيقية عد الوفاة في حالة لوقف الخاص المشار أليها: " أن حق الموقوف عليهم بالنسبة لعقار وقف خاص، هو بالتأكيد ليس حق ملكية، كامل و شامل، و لكن حق انتفاع مدى الحياة في الغالب و بالتالي هو خاضع للإشهار العقاري. و بطبيعة الحال فأن الشهادة

التوثيقية بعد الوفاة المعدة بخصوص عقار وقف وقفا خاصا – و التي من شأنها بيان هوية الموقوف عليهم الحاليين- لا يجب أن نترك أي لبس بالنسبة لطبيعة الحق المنتقل لفائدة المستفيدين، لذا يجب أن تحتوي علي عبارة صحيحة واضحة تفيد أن العقار المعني هو من الصنف القانوني لأملاك راقية قصد تمييزه بسهولة عن شهادة نقل حق الملكية العقارية بعد الوفاة المعدة في أطار تصفية تركة."

واذا كان الأصل ان يثبت الاستحقاق للموقوف عليهم بمجرد انعقاد الوقف صحيحا، غير ان ثبوت الاستحقاق لمنفعة الملك الوقفي قد يتراخي في بعض الحالات، أهمها:

-حالة وقف الواقف علي نفسه، فالاستحقاق الفعلي للموقوف عليهم لا يكون ألا بعد الوفاة الوقف و هم علي قيد الحياة.

- حالة الوصية بالوقف، فلا يثبت الاستحقاق ألا بموت الوقف مصرا علي وقفه، مع حياة المستحقين، و بالتالي فكل غلة تحدث من العين قبل وفاة الواقف هي ملك له ولوريثته من بعده، أما ما يحدث من غلة بعد موت الواقف فتستحق للموقوف عليهم.

-الوقف علي الحمل، فلا يستحق ألا من يوم ولادته حيا، أي وجوده.

- حالة تحديد الموقوف عليه باسمه، فلا بد من و جوده.

- أذا قتل الموقوف عليه الواقف حرم من الاستحقاق نهائيا، فا لقتل المانع من الاستحقاق هو القتل المانع من الميراث، فإذا حرم من الاستحقاق انتقل نصيبه ألي غيره من المستحقين[1].

-أن المعتبر شرعا و قانونا أنه يجوز تعيين الموقوف عليهم بالاسم أو بالوصف، فإذا كانوا معينين بالاسم فيشترط لاستحقاقهم الغلة ان يكونوا موجودين وقت الوقف، و أذا كانوا معنيين بالوصف، فيجب التفرقة بين : أن يكونوا معنيين بوصف يزول، كوصف الصغر مثلا، فيأخذ الموصوف حكم معين بالاسم، أي يشترط وجوده وقت الوقف لاستحقاق الغلة، وبالتالي متى زال الوصف سقط استحقاقه للغلة[2].

---

[1] – أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص 262-268.

[2] – جاء في قرار للمحكمة لعليا: "ولما كان ثبتا في قضية الحال ان القرار المنتقد لما قضي بأن طلاق المطعون ضدها من زوجها لا يحرمها من الحبس فأنه بقضائه كما فعل خالف الشريعة الاسلامية و القانون، ذلك ان المحبس عندما أقام الحبس موضوع النزاع علي زوجته المطعون ضدها، كان من أجل أنها زوجة له، و لم ينظر في هذا

أما أذا كان الوصف مما يزول، مع احتمال عودته، كالفقر مثلا، فالعبرة في استحقاق الوقف كان بوقت ظهور الغلة لا بيوم الوقف، وبالتالي متى عادت الصفة في الموقوف عليه استحق الغلة[1].

الفرع الثاني: التصرفات الواردة علي حق الموقوف عليهم في الاستحقاق

ان النظر إلى حق الموقوف عليه في منفعة الملك الوقفي علي أنه حق ملكية لمنفعة الملك الوقفي، يترتب عليه جواز تصرف الموقوف عليه في المنفعة لتي تعتبر حقا ماليا يثري منه، و كغيره من الحقوق المالية فيمكن له التنازل عن حقه، أو ترتيب الديون عليه، أو رهنه.

غير أن الطبيعة الخاصة لملك المنفعة، بسبب أن مصدرها تصرف الوقف، فأن هذا يتطلب لتبصر في منح الموقوف عليه حرية التصرف في حق انتفاع، حتى لا يكون ذلك سببا في التعدي علي أصل الملك الوقفي، يتجاوز الموقوف عليه لحقه في ملك المنفعة، ألي التصرف في أصل الملك الوقفي بشكل مباشر أو غير مباشر، و لذلك لابد من تحديد حدود ما يجوز للموقوف عليه من تصرفات بموجب حقه في الاستحقاق في الملك الوقفي.

باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالملكية الوقفية، فأنه يجوز للموقوف عليه في حدود معينة التنازل عن حقه في المنفعة (أولا)، و يجوز له ان يجعل حصته في المنفعة ضمانا ذاتيه، و ما يترتب علي ذلك من جواز الحجز علي مار و إيرادات الملك الوقفي (ثانيا)، كما يجوز للموقوف عليهم ترتيب قسمة انتفاع علي منافع الملك الوقفي (ثالثا).

أولا: حق الموقوف عليه في التنازل عن حقه في الاستحقاق

الحبس علي أنه لذات المحبس عليها، و عليه فطلاقه لها بحكم، يعتبر بمثابة تراجع عن الحبس،" قرار رقم 189265، مؤرخ في 19-05 -1998، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص 308.

-تجدر الإشارة إلى أن العبارة (تراجع عن الحبس) ليست في محلها، و الأصح هو سقوط حقها في الاستحقاق.

(1) – يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص257-258.

ليس هناك ما يمنع فقها من ان يتناول الموقوف عليه عن حقه في المنفعة لمدة معينة، بمجرد ثبوت ألاستحقاقه للمنفعة، ما دام حقه فيها حق ملكية تام أو فعلي[1]، و قد أجاز المشرع الجزائري للموقوف عليه التنازل عن حقه في المنفعة بعد ثبوت استحقاقه فيها، فبمجرب نص المادة 20 من قانون الأوقاف 91-10 منح المشرع الجزائري الموقوف عليهم في الملك الوقفي العام الحق في التنازل عن منفعته، غير أنه يشترط ان يتم التنازل لنفس نوع جهة الخبر الموقوف عليها أصلا، بعد موافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف.

و الحقيقة أنه بالنسبة للشرط الأول، فهو جاء تماشيا مع ما جاء في نص المادة 06 من قانون الأوقاف 91-10 من اشتراط عدم جواز تحويل مصرف الملك الوقفي العام المحدد الجهة ألا أذا استنفذ مصرفه المعين من الوقف، فكذلك فأن التنازل ينبغي ان يكون لجهة من نص نوع الجهة الموقوف عليها أصلا أما الملك الوقفي العام لغي محدد الجهة، فقد حدد القانون الجهات التي يصرف فيها، و تتمثل في: البحث العلمي و نشر العلم و في سبل الخيرات، و هي الجهات التي لا يتصوران تستنفذ مطلقا، فلا يتصور بشأنها التنازل، كما ان طابعها الخيري العام لا يتصور معه ان يصدر عنها التنازل عن الحق في الاستحقاق، و هذا ما يبرر الشرط الثاني، أي الحصول علي الموافقة السلطة المكلفة بالأوقاف، فهذه الأخيرة لا تملك حق التنازل عن المنفعة المقررة لمصلحة جهة خيرية، لذلك لا يحق لها ان تتصرف لحسابها بتصرف مفقر، أما في حالة الملك الوقفي العام المحدد الجهة، فأن الجهة الخيرية التي حددها الواقف يكون لها حق أبداء الرغبة في التنازل، و دور السلطة المكلفة بالأوقاف منح موافقتها باعتبارها تتولي شؤونها، غير أنه

---

[1] – يكن، الوقف في الشريعة و القانون، مرجع سابق، ص304.

- الذين لم يجيزوا للموقف عليه حق التنازل عن الاستحقاق في غلة الوقف، برروا ذلك بأم حق الموقوف عليه مستمد من عند الوقف و شروط الواقف، فلا يجوز التنازل عن حقه في الغلة أو أن يسقط هذا الحق عليه بإرادته، لأن هذا يؤدي في نظرهم إلى نتيجة خطيرة، و هي أن تنازل المستحق عن حقه في الغلة يجعل غير المستحق مستحقا، و الأصل أن إخراج أو إدخال المستحقين في الوقف لا يكون إلا بشرط الواقف عند إنشاء الوقف، و مع ذلك أذا استحق الموقوف عليه غلة الوقف، أي من تقسيمها على المستحقين و حصوله على نصيبه، يجوز له عندها أن يتصرف فيها كيفما شاء و لمن شاء، لأنه أصبح مالكا فعليا. سالمي، مرجع سابق، ص84.

يجب الأخذ بالاعتبار ان الأمر لا يتصور ألا في حالة ما كانت الجهة الخيرية معينة،أما أن كانت غير معينة، كالفقراء، فأن الأمر يكون مستحيلا، لأنه لا يمكن الحصول علي موافقتهم جميعا.

لذاك حماية للملك الوقفي من تجاوز الصلاحيات من الإدارة الوصفية عليه، و تعديها علي شروط الواقف، فأنه ينبغي ان يرد النص صراحة علي ان ينحصر الحق في التنازل في علة الملك الوقفي العام المحدد الجهة، و، ان تكون الجهة معينة و محصورة، يحتمل استنفاذ المصرف عليها، كمسجد مثلا[1]، إضافة ألي اشترط ان يتم توثيق التنازل، تماشيا مع اشتراط توثيق عقد أنشاء الوقف، و توثيق الشهادة التوثيقية بعد الوفاة المتضمنة العقارات الموقوفة وفقا خاصا،و التي لها أثر تبيان هوية الموقوف عليهم كما هم محددين في عقد تأسيس الوقف، و هذا باعتبار طبيعة حق المستحق.

و علي الرغم من إلغاء نص المادة 19 من قانون الأوقاف 91 -10 بموجب القانون 02 -10 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف، و الذي كان يمنح للموقوف عليه في حالة الوقف الخاص حق التنازل عن حقه في الاستحقاق، مع ذلك فيبقي حكمه ساريا لعدم تعارضه مع أحكام الشريعة الاسلامية، التي لا توجد فيها تفرقة في هذه المسألة بين الوقف العام الخاص[2]، و كذلك لعدم تعارضه مع القواعد العامة التي تجيز التنازل علي الحقوق المالية.

---

[1] – إذا كان الاتفاق عند جمهور الفقهاء على أن الوقف يفيد ملك المنفعة على الوضع الذي تحدده شروط الواقف في الوقت على معين، فإنهم اختلفوا في حالت الوقف على غير المعين و الغير محصور كالفقراء وجيهات الخير، بين قائل بأن الوقف من قبل الإباحة فلا يجوز التنازل، و قائل بأنه من قبيل تمليك المنفع فيجوز التنازل، غير أنهم اشترطوا في هذه الحالة أن لا يثبت الملك للموقوف عليه إلا بالأستفاء تسليما انتفاعا. الخفيف، مرجع سابق، ص 157.

غير أنه على الرغم من مشروعية الحق في التنازل، إلا أنه قد يكون سببا للتحاليل على الوقف، فالوقف الخاص الذي يؤول في النهاية وفقا عاما، قد يؤدي عدم ضبط التنازل إلى أن يكون سببا لعدم انقطاع جهة الوقف الخاص، فيجب توقيت التنازل بمدة لا تتجاوز مدة حياة الموقوف عليه. سالمي، مرجع سابق، ص85-86.

[2] –يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص27.

مع ذلك ينبغي ضبط المسألة بما يحافظ علي أرادة الواقف، فإذا اشترط الوقف ان انتفاع الموقوف عليه لا يكون ألا علي سبيل الإباحة وجب احترام شرطة، و لم يجز للموقوف عليه التنازل عن حقه في المنفعة، كذلك لابد من ضبط الشروط و الآلية التي يتم بها التنازل و التي يجب ان يراعي فيها الطبيعة الخاصة للوقف.

ثانيا: حق الموقوف عليه في جعل حصته ضمانا للدائنين

تنص المادة 21 من قانون أوقاف 91-10: يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا لدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود أليه " مما يدل علي جواز ان يجعل المنتفع في الملك الوقفي حصته ضمانا للدائنين، غير ان هذا الضمان للدين لا يسمو ألي مرتبة الرهن، و ذلك حماية لأصل الملك الوقفي من ان يترتب عليه حق عيني قد يؤدي في النهاية ألي الحجز عليه و بيعة، و لذلك أكد المشروع الجزائري علي ان الضمان يرد علي المنفعة فقط، فهذا الضمان هو بمثابة تنازل عن حق الموقوف عليه في منفعة الملك الوقفي، بحيث يحل الدائن محل الموقوف عليه في استيفاء منفعة الملك الوقفي العينية، أو المقابل النقدي الذي ينتج نتيجة مقيم موارد استغلال الملك الوقفي.

و قد أحسن المشرع الجزائري بالنص الصراحة بموجب المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية علي عدم جواز الحجز علي الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، ما عدا الثمار و الإرادات، حيث يشكل هذا النص حماية قانونية خاصة لأصل الملك الوقفي من ان يكون موضوعا للتصرف فيه، و بالتالي حماية طابع الوقف الأبدي[1].

غير أنه لا يتصور حق ترتيب الديون ألا في حالة الملك الوقفي الخاص أو الملك الوقفي العام الذي تكون فيه الجهة الموقوف عليها شخصا معنويا، كمؤسسة المسجد أو الجمعيات مثلا التي يمكنها التنازل عن حقها في المنفعة، أما أذا كانت الجهة عامة غير

---

[1] – ان قابلية التنازل عن الحق المالي يستتبع حتما قابلية الحجز عليه، ما لم يرد نص قانوني يمنع ذلك و ذلك، و لذلك إذا تقرر بموجب شرط الواقف أو بنص القانون أن الحجز يرد على منفعة الملك الوقفي فقط، فانه ليس من شأن الحجز أن يؤدي إلى بيع أصل الملك الوقفي، و بالمقابل إذا اشترط الواقف عدم جواز الحجز على منافع الملك الوقفي فانه لا يصح الحجز عليها.لذلك فان جودة الصياغة التشريعية تقتضي أن يرد في النص ضرورة احترام شرط الواقف إذا كان لا يجيز الحجز، لذلك في حال وقع تنازع فيحتكم إلى النص الخاص، و هو قانون الأوقاف الذي يؤكد على احترام شرط الواقف.

محددة، كالفقراء أو عابري السبيل مثلا، فلا يمكن تصور التنازل عن المنفعة في هذه الحالة.

ثالثا: حق الموقوف عليهم في قسمة منافع الملك الوقفي

القسمة أما عينية أو قسمة منفعة، أما الأولي فترد علي أصل الملك، و تؤدي ألي إفراز تصيب كل شريك علي حدي عن نصيب غيره، و أما الثانية فترد علي منافع الملك المشترك، و بالتالي تؤدي ألي اختصاص كل شريك في منفعة نفس الشيء، فالقسمة الأولي هي قسمة ملك فالأصل فيها ان تكون دائمة، أما الثانية فلا تتم ألا علي سبيل المهيأة، فلا تكون ألا مؤقتة،و لما كان الموقوف عليهم لا يملكون أصل الملك الوقفي، بل يملكون منفعة فقط، فأنه لا يتصور ان يمنح لهم حق أجراء قسمة تمليكية لتنافيها مع طابع تأبيد الملك الوقفي[1]، غير ان التساؤل يثور حول جواز قسمة المهيأة؟

لما كانت قسمة المنفعة بطبيعتها قسمة مؤقتة، فلم تتعارض من هذا الوجه مع استمرار و تأبيد وجود أصل الملك الوقفي، و لذلك فأنها جائزة، ما لم ينص الواقف علي عدم جوازها، فيجب احترام شرطه، و قسمة المنفعة كما أجازها الفقهاء، قد تكون بصورة طبيعية، و ذلك في حالة توزيع المبالغ المتحصل عليها من استغلال محل الوقف، بحيث يمنح لكل منتفع شريك في الانتفاع حصته التي حددها الواقف، و قد تكون قسمة استغلالية، و التي بدورها قد تكون زمنية أو مكانية، فالأولي تكون بأن ينتفع كل واحد من الشركاء علي تعاقب بجميع العين المشتركة مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه أو بنسبة حصته، كأن يتم التهيؤ علي زراعة الأرض الزراعية التي هي أصلا لملك الوقفي، بحيث

---

[1] – جاء في قرار للمحكمة العليا: "حيث أن المادة 219 من قانون الأسرة تنص على أن الشروط المحددة من قبل المحبس على مال محبس نافذة باستثناء تلك التي تكتسي خاصية عدم المطابقة مع الطابع الشرعي للوقف، هذه الأخيرة تعتبر باطلة و كل أثر باطل و أن المادة 220 من القانون الأسرة تنص على أنه يبقى الحبس قائما مهما طرأ على الشيء المحبس من تغيير في طبيعته.

حيث أنه بالأمر بقسمة الأملاك العقارية موضوع الحبس، فان قضاة الموضوع خرقوا مقتضيات المادة المشار أعلاه،و عرضوا قرارهم للنقض. "قرار رقم 501389، مؤرخ في 11-02-2009، مجلة المحكمة العليا، 2009 عدد 01، ص 292.

-تجدر الإشارة فيما يخص هذا القرار إلى أن المادة 219 من قانون الأسرة تنص: " كل ما أحدثه المحبس عليه من بناء أو غرس في الحبس يعتبر من الشيء المحبس".

يزرعها أحد الشركاء المنتفعين سنة، و يزرعها الأخر سنة أخري، أما المهيأة المكانية، فتكون بأن يختص كل واحد من الشركاء المنتفعين بعض المال المشترك بحسب نسبة حصته، فينتفعون معا في وقت واحد، كأن يشغل كل واحد من المنتفعين جزء من الدار الموقوفة للسكن، ففي هذه الحالة لا تصح القسمة ألا في الموقوفات التي تقبل القسمة بطبيعتها، فلا تتصور في كتاب مثلا[1].

و اذا كانت أجازة قسمة المهيأة تستمد من أحكام الشريعة الاسلامية، مع ذلك لا بد من تنظيم المسألة بنص قانوني خاص، حتى لا تؤدي القسمة و لو كانت واردة فقط علي المنافع ألي الأضرار بأصل الملك الوقفي، أو التقليل من قيمته في الانتفاع، و بشكل خاص حتى لا تؤدي ألي الخروج عن أرادة الواقف و تغيير شرطه.[2].

و لذلك أري أهمية ان يتم حصر حق القسمة في حالة الملك الوقفي الخاص أو الملك الوقفي المشترك، فالأول من حيث ان المنتفعين يكونون محصورون و معينين، حيث تتم القسمة وفق استحقاقهما المحدد في عقد الوقف، فأمكن تحققا ا لمهيأة بيسر بينهم دون ان يضر بحق أحدهم في انتفاع علي حساب الأخر، و أما بالنسبة للنوع الثاني فلأن المقصود بقسمة الملك الوقفي المشترك، مجرد استقلال كل من الجهتين المعاصرتين في الاستحقاق، و هي قسمة لا تنهي الوقف، ليصبح الجزء الذي يدخل في نصيب الجهة الخاصة لكل المستحقين، ذلك ان الوقف المشترك يتضمن منذ إنشائه تحديد حصة معينة للجهة العامة و أخري للجهة الخاصة، فتكون كلتا الحصتين مستحقة ابتداء، فيقع استحقاق كل منهما استقلالا عن الأخر بوصفهما كما بين المستقلين[3].

---

[1] – الزحيلي وهبه، الوجيز في الفقه الإسلامي، ج2، مرجع سابق، ص 328-329. كذلك: يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 99 و ص 115.

[2] - جاء في قرار للمحكمة العليا:" حيث إذا كانت الأموال المحبسة لا تخضع لأحكام الميراث، و لا لقواعد قسمة التركة إلا أنه و مكان المنتفعين من الحبس اختيار –عن طريق التراضي أو التقاضي- الطريقة المثلى لاستغلال المحبسة و الانتفاع من مردودها في إطار المحافضة على بقائها و وحدتها، و ذلك تطبيقا لنظام المحبس المعبر عنها في نظام الحبس..." قرار رقم 271299، مؤرخ في 26-05-2004، مشار إليه في: باشا، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 286.

[3] - يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 115-120.

أما بالنسبة لحالة الملك الوقفي العام فلا يتصور حدوث قسمة المنفعة فيه أذا كان علي جهة خيرية عامة، كالفقراء و طلبة العلم، لأنه يصعب تنظيم المهيأة بينهم، بل أن كثرة عددهم قد يجعل المهيأة بينهم تؤدي ألي تغيير المقصد الذي أراده المشرع من انتفاع، مع ذلك تصور قسمة المهيأة في حالة كان الموقوف عليهم أكثر من شخص معنوي، و بشكل خاص أذا كانوا من نفس الجنس، كمسجد و مسجد، حيث يمكن تنظيم التهيؤ بينهم في المنفعة تحت إشراف السلطة المكلفة بالأوقاف بما لها من حق الولاية علي الأملاك الوقفية العامة، مع الأخذ بالاعتبار في جميع الأحوال ان لا تؤدي القسمة ألي أضرار بأصل الملك الوقفي، أو حقوق المستحقين، أو المياس بإرادة الواقف، و لذلك تبقي هذه المسألة من مسائل الواقع التي يجب ان تخضع لتقدير قضاة الموضوع، و ذلك حماية لمصلحة الوقف و الموقوف عليه و إرادة الواقف، علي غرار ما هو مقرر بالنسبة لقسمة أموال القاصر.

المطلب الثاني: ضوابط استحقاق الموقوف عليهم في منفعة الملك الوقفي

أن الضابط الأساسي في تحديد كيفية الاستحقاق في منفعة الملك الوقفي، هو الالتزام شرط الواقف الذي نص عليه عند أنشاء وقفة باللفظ الذي ورد به، غير أنه قد يغفل الواقف عن ذلك أو لا يكون واضحا فيما نص عليه، أو لا تعرف شروط الواقف خاصة بالنسبة الأوقاف القديمة، مما يستدعي البحث عن أرادة الواقف و مقصده في تحديد طريقة الانتفاع و صرف الريع للمستحقين، لذلك فان الأصل هو ثبوت حق الواقف في تحديد طريقة الانتفاع بالملك الوقفي الذي أنشأه (الفرع الأول)، واستثناءا البحث عن مقصد الواقف في تحديد طريقة الانتفاع بوقفه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ثبوت حق الواقف في تحديد طريقة الانتفاع بوقفه

يحرص الواقف في أغلب الـحيان علي النص في عقد وقفه علي المستحقين فيه، و أوجه الاستحقاق، و طريقة تقسيم الريع بين المستحقين، بل يستفيض بعض الواقفين حماية لمقاصدهم علي ترتيب الاستحقاق في الوقف علي نمط معين، بحيث لا يبقي أمام الناظر علي الملك الوقفي و كذلك الموقوف عليهم ألا احترام أرادة الواقف و تنفيذها، باعتبارها بمثابة القاعدة الإمرة التي يجب أتباعها و عدم مخالفتها ألي غير حكمه، و هو ما يفهم من نص المادة من 17 من قانون الأوقاف 91 -10 بنصها علي أيلولة حق

الانتفاع في الوقف ألي الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف و شروطه، فالفائدة العامة التي تعتبر النظام الأساسي لكل ملك وقفي هو ان شرط الواقف يراعي ما دام ليس فيه تفويت لمصلحة الموقوف عليهم أو تعطيل لمصلحة الوقف أو أخلال بحكمه أو مخالفة ا لشرع.

كما أكد القضاة الجزائري علي ضرورة احترام أرادة الواقف فيما يخص تحديد طريقة الانتفاع بوقفه، معتبرا مخالفة أرادة الواقف من قبيل التعدي الذي يحمل المتعدي المسؤولية، و هو ما يتبين من القرار الأتي نصه: " حيث يتضح من عقدي الحبس المؤرخين في 10 -11 -1942 و 28 -02 -1952 ان المرحوم (ق ح م) حبس عقارات واقعة بمستغانم و لكن مع التوضيح بأنه يحتفظ بحق الانتفاع و الاستغلال لنفسه طوال حياته و أنه بعد وفاته ينتقل حق الانتفاع و الاستغلال ألي ورثته الذكور الذين عددهم و أنه فقط في حالة عدم وجود ورثة ذكور تصبح العقارات محبسه لفائدة البقاع المقدسة. و أنه طالما يوجد ورثة ذكور كما هو منصوص عليه في عقدي الحبس، فأن حق الانتفاع و استغلال العقارات يعود أليهم، و ان مديرية الشؤون الدينية لولاية مستغانم لا يمكنها أخذها. و عليه فأن تصرف مديرية الشؤون الدينية بأخذ العقارات المتنازع عليها و تأجيرها للغير يعتبر تعديا طالما يوجد ورثة ذكور، مما ستوجب الحكم عليها بردها، و دفع مبالغ الإيجار المقبوضة منذ سنة 1976"[1].

ووفقا لشرط الواقف قد خول المنتفع سلطتي الاستعمال و الاستغلال، كما يمكن ان يملك حق الانتفاع فقط بنفسه، أو حق استغلال دون الاستعمال، و ذلك علي النحو الأتي:

-الأصل ان منفعة الوقف يمنح المستحق ان ينتفع بالموقوف بالاستعمال أو الاستغلال، سواء نص الواقف عند أنشاء وقفة علي حق المستحق فيهما، أو اكتفي بالإشارة ألي ان المستحقين في الوقف ان ينتفعوا به كيفما شاءوا، فمن وقفت عليه دار، له ان ينتفع بها بسكناها بنفسه أو ان ينتفع بها بواسطة غيره، و ذلك بتأجيرها و تحصيل ريع الإيجار، أو أعارتها للغير من أجر .

---

(1) – قرار رقم 137561، مؤرخ في 05-05-1996،المجلة القضائية1996،عدد 02 ،ص147

قد يشترط الواقف ان حق المستحق في المنفعة مقصور علي الانتفاع بنفسه فقط، فيمنحه الحق في الاستعمال بنفسه فقط، كما في تخصيص الواقف دارا لسكني طلبة العلم، فلا يكون لمستحق ألا ان ينتفع بنفسه فقط و ليس له ان يتصرف في المنفعة بطريق الاستغلال.

- قد يشترط الواقف ان حق المستحق في المنفعة مقتصر علي الاستغلال فقط، فلا يكون له الانتفاع ينفسه، فيكون له تأجير الدار الموقوفة و تحصيل الريع، و لكن لا يكون له السكني فيها[1].

الفرع الثاني: البحث عن مقصد الواقف في تحديد طريقة الانتفاع بوقفه

- علي الرغم من ان المشرع الجزائري لم يضع قاعدة قانونية تنظم بشكل مباشر حكم لفظ الوقف، ألا أنه ليس من الصعب تحديد موقفه باستقراء النصوص القانونية المنظمة للملكية الوقفية، حيث يستنتج موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 06 من قانون الأوقاف 91-10 التي اعتبرت ان الواقف العام قد يكون محدد الجهة و هو الذي يحدد الواقف مصرف معين لريعة، و في هذه الحالة نص المشرع على أوجه صرفه، و ذلك في نشر العلم و تشجيع البحث فيه، و في سبيل الخيرات، و هو ما يدل على أن الأولية في تحديد الاستحقاق هي لإرادة الواقف، فلا يمكن الخروج عنها إلا إذا لم توجد، حيث يتدخل المشرع في هذه الحالة للتعبير عن مقصد الواقف.

- كذلك اعتبر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 08 من قانون الأوقاف 91-10 وقفا عاما مصونا كل وقف خاص لم تعرف فيه الجهة المحبس عليها، و كل ملك آل إلى الأوقاف العامة و لم يعرف واقفة و لا الموقوف عليه و متعارف علي أنه وقف، و بالتالي فأنه يخضع في تحديد مصرفه و طريقة الانتفاع به للنصوص لتشريعية المنظمة لمصارف الأوقاف العامة، حيث نصت المادة 38 من المرسوم التنفيذي 98 -381 المحدد لشروط أدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها أنه: "لا يجوز صرف الإيرادات الأوقاف ألا في حدود التخصيص المقرر لها ضمن أحكام هذا المرسوم مع

[1] –الخفيف ، مرجع سابق ، ص23-24

مراعاة شروط الواقف." فالأصل العمل بشرط الواقف في تحديد جهة الوقف و مصارفه، فإذا لم يحدد الواقف ذلك يتم الرجوع إلى النصوص التشريعية في تحديد أوجه الصرف و ضبطها[1].

- و هكذا يظهر ان المشرع الجزائري ضبط تحديد المستحقين لمنفعة و ريع الملك الوقفي،فقد جعل هذا الحق مخولا للواقف، فيكون نص الواقف بمثابة النص الأمر الذي لا تجوز مخالفته في استحقاق الموقوف عليهم من وقفه و كيفية توزيع غلته، فإذا لم يستعمل لواقف حقه في تحديد المستحقين و أوجه الصرف ريع الملك الوقفي، فيتدخل المشرع بقواعد مكملة يحدد من خلالها أوجه صرف ريع الملك الوقفي.

- فتتحقق بذلك نية المشرع في حماية الأملاك الوقفية كثروة حقيقية يرادها البقاء و ديمومة، لما تدره من مكاسب و منافع يجب المحافظة عليها بكل الطرق، و هي الغاية نفسها التي جعلت المشرع الجزائري يخرج عن قاعدة الالتزام بلفظ الواقف ألي البحث عن مقصده من الوقف، و ذلك من خلال نص المادة 26 مكرر4 من قانون الأوقاف 91-10 التي نصت:"يصح تغيير وجهة الملك الوقفي ألي ما هو أصلح لهو للمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، و في حلة وجود مانع يلجأ ألي القاضي الذي يصدر حكما يراعي مصلحة الوقف و الموقوف عليهم، وفقا الأحكام و الإجراءات المنصوص عليها في القانون". حيث يفهم من هذا النص ان تقييد الواقف الموقوف عليهم بوجه خاص للانتفاع يجب احترامه، غير أنه أذا كانت مصلحة الوقف و الموقوف عليهم تقتضي تغيير وجهته يتم اللجوء ألي القضاة، لتقدير المصلحة في ذلك، و في هذا الإطار نص المشرع صراحة علي أمكانية إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية، و لا شك ان المشرع أخذ بالاعتبار مقصد الواقف في تحقيق أفضل انتفاع للموقوف عليهم[2].

- غير ان المصلحة تقتضي ان يتدخل المشرع بقواعد أمرة تسمو علي أرادة الواقف،فيشترط قبل صرف الغلة الوقف علي المستحقين البدء أولا بنفقات صيانة أصل

---

[1] –المواد 32-33 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط ادارة الاملاك الوقفية ، و المواد 03-04-05-06 من القرار المتعلق بتحديد كيفية ضبط الايرادات و النفقات الخاصة بالاملاك الوقفية السابق الاشارة اليه.

[2] –المادة 26 مكرر 3 من قانون الاوقاف 91-10

الملك الوقفي، و سداد ديونه، حيث تعتبر نفقات صيانة الملك الوقفي للحفاظ عليه مقدمة علي أي نفقة أخري، فسواء نص عليها الواقف أو لم ينص فلابد من القيام بها، و لذلك فالمتفق عليه فقها أنه أذا اشترط الواقف ان لا يعمر الملك الوقفي أذا احتاج ألي التعمير، أو اشترط ان يقدم أعطاء الموقوف عليهم كفايتهم ثم يعمر بما يفضل، بطل شرطه و لم يلتفت أليه، الآن فيه أضرارا بمصلحة الوقف و الموقوف عليهم[1]، و قد جعل المشرع الجزائري من أهم الصلاحيات التي يلتزم بها ناظر الملك الوقفي طبقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط أدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها، السهر علي أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة علي الملك الوقفي، و حمايته و خدمته المثبتة قانونا."

[1] –الزرقا،احكام الوقف، مرجع سابق،ص144-145

الخـــاتـمـــة

الخاتمة:

أخلص مما تقدم بيانه في هذه الدراسة لتشخيص حالة الوقف في الجزائر بين واقع وأفاق ، بين الشريعة و القانون و توصلت في البحث الى تقرير التالي:

ان الوقف تصرف قائم بذاته له احكامه الخاصة التي تطابق مع مضمونه و حقيقته اما استمداد بعض احكامه من احكام الوصية و الهبة فليس ذلك إلا باعتباره تصرفا تبرعيا ، فما توافق من احكام كل من الوصية و الهبة مع حقيقة الوقف و مضمونه لم يمنع ذلك من استمداد احكام الوقف قياسا عليهما فيما لم يرد به نص.

و نجد ان المشرع الجزائري استمد معظم احكامه من الشريعة الاسلامية و وافقها في اغلب مباحثه ، و لذلك يمكن القول بأنها المصدر الاول له.

ان الوقف هو الوسيلة الاصلية و الاكثر شيوعا في انشاء الملك الوقفي، و موقف المشرع الجزائري بخصوص اجازة الوقف واضح اذ ربط مشروعيته القانونية بان يكون مؤبدا ، فإذا عدل المشرع الجزائري عن موقفه و اجاز الوقف المؤقت جاز ذلك غير انه يشترط اناذاك ان يجعل التوقيت جزءا من معنى و حقيقة الوقف.

فقدم لنا المشرع الجزائري تعريفا للوقف في قانون 10/91 ناسخا به التعريفين الواردين في قانون الأسرة و قانون التوجيه العقاري الي نص في مادته الثالثة على انه"حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه البر و الخير و هو بهذا يأخذ بتعريف الحنابلة الذين عرفوه بقولهم:" تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه و غيره في رقبته يصرف ريعه الى جهة بر تقربا الى ا تعالى".

حيث اعتبر الوقف عقد من عقود التبرع ، و العقد الوقفي صادر عن ارادة منفردة ، يصح ان يكون محل الوقف عقارا او منقولا لعموم لفظتي "العين و المال " ، و رغم ذلك فقد احتوى نظام الوقف على عدة نقائص يجب جبرها و خاصة ما تعلق بالصيغة ، و الواقف ، و الموقوف عليه ، زيادتا على سكوت المشرع عن تحديد المفاهيم المهمة لطرق استغلال الوقف خاصتا لخطورة و اهمية هذا الامر.

للعلم فقد اهتم المسلمون قديما و حديثا بموضوع الوقف ، كقضية ، فقهية من جهة و كظاهرة اجتماعية تعبر عن خصائص المجتمع و الامة الاسلامية و خصوصياتها من جهة ثانية،وقد تزايد و تطور هذا الاهتمام في العصر الحديث ، في

الخاتمة:

ظل الوضع الاقتصادي المتأزم محليا وعالميا ، و في ظل حاجة المجتمع بمختلف فئاته الى حلول و بدائل معوضة او داعمة لدخل كريم و حياة لائقة ، و في ظل تراجع الدور الاجتماعي و الاقتصادي للدولة في العصر الحديث.

يعتبر الوقف احد اهم المؤسسات المهمة في المجتمع الاسلامي، فالاوقاف الاسلامية عمل اجتماعي يعمل علا الحد من معاناة الافراد و اشباع حاجاتهم المادية و المعنوية و التنازل عن المصالح الخاصة في سبيل المصلحة العامة ، لكن هذا الدور خبا بفعل عوامل عديدة ، و تستدعي الحاجة اليوم الى اعادة الاعتبار للوقف للاستفادة من منافعه الاجتماعية ، و ابراز الدور التضامني للوقف حسب مقاصد الشريعة الاسلامية و دوره الكبير في محاربة البطالة و الفقر.

وفي ظل كل ذلك ، كان لابد من اعادة النظر في الوقف و اعادة طرحه برؤية جديدة ، و ثقافة جديدة تنطلق من منظور اقتصادي استثماري يحقق المقاصد و الحكم التي من اجلها شرع الوقف و انشىء .

و عليه فان الوقف مفهوم استثماري بامتياز:نفسيا و اجتماعيا و اقتصاديا و سياسيا و امميا..

و قبل و بعد كل ذلك ، الوقف استثمار اخروي كعبادة اسلامية جليلة ترفع قدر صاحبها و تزيد اجره و تقربه من ا عز و جل.

بناءا على ذلك ، تطرقنا في دراستنا الى مفهوم الاستثمار الوقفي الذي هو مجمل الاجتهادات و الجهود النظرية و التطبيقية المبذولة من نظارة الاوقاف من اجل الحفاظ على الممتلكات الوقفية و تنميتها بالطرق المشروعة وفق مقاصد الشريعة الاسلامية .

و خلص البحث الى جملتا من النتائج كان من اهمها ان قطاع الاوقاف يشكل المجال المشترك بين الدولة والمجتمع وعليه فان الادارة المجتمعية المشتركة لقطاع الوقف ، تمثل احد الاليات الفعالة في ادارة النشاط الوقفي ادارة محلية مركزية ، و تمنح المؤسسة الوقفية شخصيتها المعنوية و قدرا من والاستقلالية و تستوعب قطاعا واسعا من المشاركة الشعبية و تعمل على تسوق نشاطها اجتماعيا مما يكسبها ثقة و مصداقية في المجتمع.

الخاتمة:

و من ناحية صياغة القواعد التشريعية المنظمة للملكية الوقفية ، فقد غاب عليها الغموض والنقص في ما جاءت به او ما ورد في النصوص التنظيمية والاحكام القضائية

فرغم ان قانون الاوقاف قد الم و استفاد من بعض التجارب الدول الاسلامية ، و طور احكام الوقف ، خاصتا في المجال الاستثماري التنموي للأملاك الوقفية ، إلا انه لم يأخذ بعين الاعتبار اختلاف الظروف و عدم توافر الاليات الكفيلة بتجسيد المقاصد التشريعية مما جعل النصوص التشريعية المتعلقة بالجانب التنموي للأملاك الوقفية ، غير ذات قيمة على المستوى التطبيقي ، كما ذهبت المحكمة العليا في اغلب احكامها اقرار احترام ارادة الواقف على وفق المذهب الذي أختاره و احترام مقتضى تأبيد الوقف و واستمراره غير انه يعاب على قضائها انه لم يرجع في جميع الاحوال الى احكام الشريعة الاسلامية لعدم الفهم الصحيح لتلك الاحكام مما يوقع حتما في خطا تطبيقها .

في الاخير ارى انه ما دام فقه الوقف يقوم على الاجتهاد الذي يتغير بتغير الظروف و ما دامت النصوص التي يستأنس بها في الحديث عنه مجالا للنظر و الاستنباط ، فهذا يقتضي من المشرع ان يبذل ما في وسعه مستعينا بالمتخصصين من فقهاء الشريعة الاسلامية و من قانونيين و خبراء ، لاستخراج الاحكام التي تجعل من الوقف قوة فاعلة في تحقيق تنمية المجتمع الجزائري بما يتلائم و مستجدات العصر ،فالنصوص القانونية الحالية في الجزائر لا تجسد حماية فعالة للأملاك الوقفية بما يسمح من الاستفادة منها في المساهمة في عملية التنمية الشاملة و تحقيق التكافل الاجتماعي داخل المجتمع الجزائري لذلك لا بد من توفير غطاء قانوني يحيط بجميع جوانب الوقف و يراعي خصوصيته و مقاصده التي وجد من اجل تحقيقها ، وهو ضمان شمولية تنظيم احكام الوقف في جميع فروع القانون و ضرورة تعديل هذه القوانين ، بحيث يكون من مقاصدها اطلاقا لقدرات الوقف

الاقتراحات

الخاتمة:

الاقتراحات التي ساقدمها ليست وجة نظر ي لوحدي لكن معها بعض توصيات الملتقى الوطني الاول للوقف بولاية بسكرة و هي كالاتي:

1-اقترح ان تهتم الجهات المعنية بتشجيع انشاء اوقاف جديدة ، مع الاهتمام بالاوقاف القائمة منهاو الاتية، مع استقطاب اوقاف جديدة مبنية على استراتجية اقتصادية في ظل قانون يحميها

2-انجاز مدونة وقفية تشمل جميع الجوانب تحت اشراف الزارة الوصية.

3-تثمين اهتمام مؤسسات الدولة للممتلكات الوقفية ، و وجود هيئة تتولى الرقابة على حسن تسيير الاملاك الوقفية، مع الاهتمام باداء الادارة الوقفية المحلية بجميع الجوانب.

4-اعادة النظر في الملك الوقفي الخاص من ناحية التنظيم القانوني خاصتا "الوقف الذري" لما فيه من ضرر واقع على الموقوف عليهم بصفة خاصة وعلى الورثة بصفة عامة لان الوقف الري يعتبر نوع من انواع التهرب و الاحتيال على الشريعة الاسلامية لحرمان البنات من الارث ، حيث يجب ان تتميز احكام الوقف بصفة عامة بالمرونة ، لان احكام الوقف اجتهادية تتغير بتغير الزمان و المكان، و الضابط في التعامل مع الوقف التصرف بما تقتضيه مصلحة الموقوف عليهم.

5-تشجيع الباحثين لمواصلة الاعمال العلمية حول موضوعات الوقف في الجزائر، و افادتهم للدولة بقوانين تحافظ و تحمي الممتلكات الوقفية.

6-في الاخير و حسب تدخل الاستاذ الدكتور بوضياف عبد الرزاق في الملتقى "يمكن ان نستفيد بالتجربة الامريكية و التجربة التركية"في ان القضاء من يراقب الاوقاف.

الملخص

اخلاص مما تقدم بيانه في البحث الى تقرير الاتي:

اهتم المسلمون قديما و حديثا بموضوع الوقف ، كقضية ، فقهية من جهة و كظاهرة اجتماعية من جهتا اخرى تعبر عن خصائص المجتمع و الامة الاسلامية و خصوصياتها من جهة ثانية ، وقد تزايد و تطور هذا الاهتمام في العصر الحديث ، في ظل الوضع الاقتصادي المتأزم محليا وعالميا ، و في ظل حاجة المجتمع بمختلف فئاته الى حلول و بدائل معوضة او داعمة لدخل كريم و حياة لائقة، و في ظل تراجع الدور الاجتماعي و الاقتصادي للدولة في العصر الحديث.

فوافق المشرع الجزائري الشريعة الاسلامية في اغلب مباحثه، و لذلك يمكن القول بانها المصدر الاول له ورغم ذلك كان التحايل كبير عليهما باستعمال الوقف لعدم توريث الاناث

و اعتبر الوقف عقد من عقود التبرع ، فالعقد الوقفي صادر عن الارادة المنفردة للواقف ، و للوقف اركان :الواقف، و محل الوقف، وصيغة الوقف، و الموقوف عليه.

يصح ان يكون محل الوقف عقارا او منقولا لعموم لفظتي " العين و المال"، وهذه العقارات يطلق عليها اسم الاملاك الوقفية فحاول المشرع نظام يحميها و سن لها قوانين ، وجعلها لا تكتسب بالتقادم.

رغم ذلك احتوى نظام الوقف على عدة نقائص يجب جبرها .

زيادتا على سكوت المشرع عن تحديد المفاهيم المهمة لطرق استغلال الوقف و الاملاك الوقفية خاصتا لخطورة و اهمية هذا الامر.

قائمة المصادر

و المراجع

أولا /قائمة المصادر

1- المصادر الشرعية:

*القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

*كتب الحديث:صحيح مسلم،ابي الحسين مسلم بن الحجاج،دار طيبة للنشر والتوزيع ، الرياض 2006.

2- المصادرالرسمية:

ا/الدساتير

- دستور الجزائر لسنة 1989

ب/الاوامر و القوانين:

1- قانون رقم 90-25 مؤرخ في :اول جمادى عام 1411 الموافق ل18 نوفمبر سنة 1990، التضمن التوجيه العقاريالمعدل و المتمم ،(الجريدة الرسمية رقم 49،مؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1990)

2- قانون رقم 84-11 مؤرخ في :9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونية سنة 1984 و المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم،(الجريدة الرسمية رقم 24،مؤرخة في 12 يونيو سنة 1984)

3- قانون الاوقاف 91-10 مؤرخ في :12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 ابريل سنة 1991،(جريدة الرسمية رقم 21، مؤرخة في 08 مايو سنة 1991).

ج/المراسيم:

1- المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط ادارة الاملاك الوقفية وكيفيات ذلك ، مؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق 01 ديسمبر عام 1998(الجريدة الرسمية رقم 90، مؤرخةفي 02 ديسمبر)

ثانيا: الكتب:

1- أبو دنيا عبد المنعم صبحي، نظام الوقف في الإسلام وأثره في الدعوى إلى ا تعالى، دار الجامعة الجديدة.

2-الحداد أحمد بن عبد العزيز، من فقه الوقف، دائرة الشؤون الإسلامية و العمل الخيري، دبي، 2009.

3-أبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار طيبة للنشر و التوزيع،الرياض،2006.

4-حريز سليم، الوقف دراسات و أبحاث منشورات الجامع اللبنانية،بيروت،1997.

5-حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة-الوصية-الوقف)، دار هومة، الجزائر، 2004.

6-رامول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر،2004.

7-السدلان صالح بن غانم، أحكام الوقف الوصية و الفرق بينهما، دار بلنسية، (دون بلد)،1992.

8-شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة.الوصية.الوقف)، دار هومة، الجزائر،2012.

9-ابن قدامة موفق الدين أبي محمد عبد ا بن أحمد و ابن قدامة المقدسي شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد، المغني و يليه الشرح الكبير،ج6، ط2، دار الكتاب العربي، مصر، 1928.

10-القضاة منذر عبد الكريم، أحكام الوقف(دراسة قانونية فقهية مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2011.

11-الكبيسي محمد عبيد ا ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول و الثاني، مطبعة الإرشاد، بغداد،1977.

12-مسقاي عمر، محاضرات في الوقف و مؤسسات الوقف في الشريعة و القانون الاجتهاد اللبناني،المؤسسة الحديث للكتاب، لبنان ،2011.

13-يكن زهدي، أحكام الوقف المطبع العصرية للطباعة و النشر، بيروت، 1388 هـ.

14-صبيحي عبد الرزاق،(دراسة مقارنة لعشر قضايا اشكالية في مدونة الاوقاف المغربية)،مجلة اوقاف صادرة عن الامانة العامة للاوقاف بالكويت، السنة الثانية عشر، العدد 22،مايو 2012.

15-اصبيحي عبد الرزاق، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، منشورات وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالمملكة المغربي، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009.

16- ابن منظور، لسان العرب ، المجلد العاشر،دار صادر ، بيروت ،(د.ت)

17-الازهري ابي منصور محمد بن احمد ، تهذيب اللغة ،تحقيق عبد السلام هارون و محمد علي النجار،ج9،الدار المصرية للتاليف و الترجمة،القاهرة ، (د.ت).

18-ابن منظور، لسان العرب،المجد السادس،دار صادر،بيروت.

19-سحنون بن سعيد التنوخي،المدونة الكبرى للامام مالك بن انس ،ج 15 ،مطبعة السعادة ،مصر،.1323

20-اسماعيل يحي عيسى عبده احمد،الملكية في الاسلام،دار المعارف ، القاهرة.

21-السنهوري عبد الرزاق احمد،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،المجلد الثامن،ط3، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2009.

22-اسماعيل يحي عيسى عبده،الملكية في الاسلام،دار المعارف،القاهرة.

23-الخفيف علي ، الملكية في الشريعة الاسلامية،مع المقارنة بالشرائع الوضعية ، دار الفكر العربي،مصر،1996.

24-ابو زهرة محمد ،الملكية و نظرية العقد في الشريعة الاسلامية،دار الفكر العربي،القاهرة.

25-السرخسي شمس الدين ،المبسوط،ج12،دار المعرفة،بيروت،.1989

26-الطرابلسي برهان الدين ابراهيم،الاسعاف في احكام الاوقاف،ط2،مطبعة هندية،مصر.

27-ابن عابدين محمد امين،رد المحتار على الدر المختار،ج6،دار عالم الكتب،الرياض.

28-التسولي ابي الحسن علي بن عبد السلام،البهجة في شرح التحفة،ج2،دار الكتب العلمية،بيروت،.1998

29-القرافي شهاب الدين احمد،الذخيرة،تحقيق سعيد اعراب،ج6،دار الغرب الاسلامي،بيروت،.1994

30-صالح المالك،(تنمية موارد الوقف و المحافظة عليها)،بحث لمؤتمرالاوقاف الاول في المملكة العربية السعودية، 07 شعبان1422ه الموافق 20-23 اكتوبر سنة 2001

31-الحوراني ياسر عبد الكريم، (المشكلات المؤسسية للوقف في التجربة الاسلامية التاريخية)، مجلة أوقاف الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، السنة الثامنة، العدد 14، مايو 2008.

ثالثا/الملتقيات و الندوات:

1-الملتقى الوطني للوقف،(الوقف في الجزائر واقع وافاق)،ندوات حول ملتقى الوقف الاول بالجزائر ،19-20 ديسمبر 2015، بسكرة، 2015

2- البيومي غانم إبراهيم، (التكوين التاريخي لوظيفة الوقف في المجتمع العربي)، ندوة نظام الوقف و المجتمع المدني في الوطن العربي، نظمها مركز دراسات الوحدة العربية و الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، 2001.

رابعا: مذكرات الجامعية:

1-سالمي موسى، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية بن عكنون،2003 .

2-عبد الباقي إبراهيم محمود، دور الوقف في التنمية المجتمع المدني، سلسلة الرسائل الجامعية، رسالة دكتوراه بعنوان: نشر الأمانة.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

العنوان **الصفحة**

مقدمة:...أ

الفصل الأول: التنظيم القانوني لأحكام الوقف...01

المبحث الأول: ماهية الوقف...01

المطلب الأول: مفهوم الوقف...01

الفرع الأول: المعنى الغوي للوقف..02

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي الفقهي للوقف...02

الفرع الثالث: المعنى الاصطلاحي التشريعي للوقف......................................05

المطلب الثاني: أنواع الوقف...07

الفرع الأول: أنواع الوقف بحسب غرضه...08

الفرع الثاني: أنواع الوقف بحسب المحل أو طبيعة الموقوف...........................14

الفرع الثالث: أنواع الوقف بحسب نوع الانتفاع 15

المبحث الثاني: وسائل تكوين الملك الوقفي..17

المطلب الأول: طبيعة تصرف الوقف...18

الفرع الأول: الخلاف الفقهي حول طبيعة تصرف الوقف 19

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتصرف الوقف..21

الفرع الثالث: تميز تصرف الوقف عما يشابهه من تصرفات تبرعية......................22

المطلب الثاني: أركان تصرف الوقف...27

الفرع الأول: شروط الصيغة الركن الشرعي للوقف......................................28

الفرع الثاني: شروط أركان الوقف المادية...37

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة على تكوين الملك الوقفي......................46

المبحث الأول: تمتع الملك الوقفي بالشخصية الاعتبارية...............................46

المطلب الأول: النظام الأساسي للملك الوقفي...47

الفرع الأول: شروط الواقف كمصدر أصلي للنظام الأساسي للملك الوقفي.............47

الفرع الثاني: الأحكام الشرعية كمصدر احتياطي للنظام الأساسي للملك الوقفي............49
المطلب الثاني: استقلالية الذمة المالية للملك الوقف.....................................51
الفرع الأول: استقلالية الأموال الوقفية عن الأملاك العامة..................................52
الفرع الثاني: استقلالية الذمم المالية لأملاك وقفية متعددة.................................54
الفرع الثالث: الآثار المترتبة على استقلالية الذمم المالية لأملاك وقفية متعددة............56
المطلب الثالث: ممثل قانوني يتولى شؤون الملك الوقفي و يعبر عن إرادته...............60
الفرع الأول: الولاية على الأملاك الوقفية العامة..61
الفرع الثاني: إدارة الأملاك الوقفية الخاصة...69
الفرع الثالث: تقييم التسيير المركزي للملك الوقفي العام..................................70
المبحث الثاني: استحقاق منفع الملك الوقفي...74
المطلب الأول: مضمون حق الموقوف عليهم في الاستحقاق في الملك الوقفي............74
الفرع الأول: طبيعة حق الموقوف عليهم في الاستحقاق في الملك الوقف................75
الفرع الثاني: التصرفات الوارد على حق الموقوف عليهم في الاستحقاق..................78
المطلب الثاني: ضوابط استحقاق الموقوف عليهم في منفعة الملك الوقفي.................84
الفرع الأول: ثبوت حق الواقف في تحديد طريقة الانتفاع بوقفه...........................84
الفرع الثاني: البحث عن مقصد الواقف في تحديد طرقة الانتفاع بوقفه....................86
الخاتمة...89
الفهرس...94